SAGGIO

DI

GIURISPRUDENZA

TRATTO

DALLE LEGGI ROMANE, CANONICHE,

NAPOLEONEE

CON LE RIFLESSIONI

DE' PIÙ ACCREDITATI GIURECONSULTI

ITALIANI E FRANCESI

DEL DOTTOR FILIPPO MARINI

PROFESSORE DI DIRITTO CIVILE NEL REGIO

LICEO CONVITTO DI URBINO

LIBRO SECONDO PARTE SECONDA.

URBINO

PER VINCENZO GUERRINI

)(1809)(

L' Editore d' ordine dell' Autore pone qui gli errori rimarchevoli di articoli, e di materie, che per negligenza de' Copisti, e Correttori si commisero nella *Prima Parte del Libro II.*, oltre quà l' *errata corrige*.

Così gli *articoli* 146 pag. 18 pel 546 — 550 p. 24 per 555 — 561 p. 30 per 565 — 468 p. 31 pel 568 — ecco tutte pag. 40 ecco tolte — 599 p. 68. pel 591 — 593 p. 71 pel 595 — 601 p. 72 601 — 2236 p. 87 2231 — 2220 p. 91 pel 2219 — Non s' interrompe p. 96 E s' interrompe — 920 p. 114 pel 921 — 646 p. 131 pel 946 — 1098 p. 141 pel 1091 — 1341 p. 169 pel 1441 — 1446 p. 170 pel 1445 — 1449 p. 179 pel 1447 — 1557 p. 198 pel 1559.

Correzioni della II. Parte = Pag. 44 lin. 23 in alcun caso in nessun caso = p. 62 lin. 17 preferito, preterito — p. 80 lin. 14 venisse, ommettesse — p. 146 lin. 22 mi devo, gli devo. pag. 181 lin. 13 donatario, donante.

TITOLO X. DEI TESTAMENTI.

Origine dei Testamenti.

§. 279. Se il mio elementare sistema nol vietasse, prima di percorrere la quanto amena, altrettanto vasta materia dei testamenti, dovrei discorrere le quistioni gravissime dei Filosofi giureconsulti: se cioè la facoltà di testare venga dal diritto di natura; e anche amerei dire a lungo, che s'eccitarono più forti le dispute sull'epoca dei testamenti. Ricorderò solo che *Grozio* fra gli altri la conobbe nel gius di natura *de jure bel. et pac. Lib II. cap. IV.* §. 14; che *Montesquieu* la ripetè dal diritto pubblico. *Spirito delle leggi Lib.* 27 *cap.* 1. che molti si opposero a Grozio, il quale second' essi non bene definì il testamento: *alienatio autem in mortis eventum ante eum revocabilis, retento interim jure possidendi, ac fruendi est testamentum;* giacchè non puossi dire *alienatio revocabilis, retento &c.*; ma che altri videro che il testamento non urtava le leggi di natura, poichè l' uomo ha un diritto naturale di disporre delle proprie cose, ed il testamento è una alienazione, ma condizionata; e che Grozio bene lo definì.

L' epoca poi dei testamenti precisar non si può mancando l' istoria dei più remoti tempi; bensì e gl' Ebrei *Deut. cap.* 21 *v.* 16, ed i Greci *Plutar. vit. di Solone*, e gl' Armeni, i Vandali, gl' Ostrogoti, e moltissimi altri popoli, ed i Romani fin sotto ai Re conobbero la fazion di testamento.

E dette queste cose concluderò, che per le formalità soltanto il testamento ripeter debbesi dal diritto civile; giacchè dice *Montesquieu*, *i Romani erano dediti estremamente alle solennità, e lo spirito della Repubblica consistea nello stare alla lettera della Legge*, mentre poi vedo, che dal diritto di proprietà deriva l'atto, che fa il testatore.

Utilità de' testamenti.

§. 280. I Politici non avvezzi a conoscere le materie legali, soliti bensì ne' loro Gabinetti a considerar l'Uomo in società sotto altri aspetti, si scagliarono contro i testamenti, e gl'avrebbero voluti proscrivere come dannosi alla società istessa, poichè vi rinvengono l'origine di tanti litigj. Molti Filosofi di grande ingegno chiamano ingiusti i testatori nelle disposizioni loro, perchè alle volte strascinati dalla veemenza delle passioni, prescielgon, chi forse meriterebbe d'essere cacciato lontano dagli uomini; inoltre, dicono essi, l'uom morto che sia, perde da quel momento ogni diritto ai suoi beni, perciò devon questi rientrare nella massa comune. Ma rispettando io questi profondi pensatori, sostener mi conviene, che il testamento è utile, e che si dee ammettere. Escludansi pure i testamenti, eppure rimontando al diritto, che ha l'Uomo di disporre delle cose proprie, toglier non si potrebbe quello

di donare fra vivi; e chi volesse impedire ciò, verrebbe a commettere una ingiustizia contro tutti i principj di natura, e di convenzioni. Dunque se impedita fosse la facoltà dei testamenti, il testatore burlerebbe la Legge proibitiva mediante la donazione fra vivi; che anzi maggiori inconvenienti vi sarebbero, quando si trattasse di un atto fra vivi; poichè si verrebbe a rendere odioso il donatore a quelli, che speravano d' essere beneficati, e forse gli arrecherebbero dello svantaggio. Se l'abolizione pertanto non produce buon effetto, qual esito felice, e quali utilità provenir ne dovranno dalla concessione?

Costituita una società, è di lei interesse di produrre l' industria, onde per mezzo delle ricchezze aver maggior felicità; ma il testamento ne produce? Senza dubbio, poichè l' uomo, che può disporre delle cose sue, e provando una compiacenza interna di lasciare una pingue eredità, si applica all' industria, ed aumenta il suo patrimonio; al contrario non potendo egli scegliere un erede, che con la stessa cura tenga a conto quelle sostanze accresciute con tanta fatica, e stento, e forse prevvedendo, che un dissipatore subentrerà in sua vece col solo titolo, che gli dà la Legge, non procurerà certamente d' industriarsi, e di accumular ricchezze: ed eccone il danno all' interesse della società.

Rifletto anche, che la società deve stringere sempre più i vincoli fra i suoi membri, nè questo si ottiene, che per la molla dell' interesse. Così l' amico, il parente, il servo, speranzati di poter avere dalla generosità del testatore un compenso ai loro uffizi, alle loro premure, sempre più si studieranno di accrescerne il numero; ma quante volte una Legge inesorabile vi fosse, per cui il testatore disporre non potesse de' proprj beni, verrebbe ad essere trascurato da quegli stessi individui, che altronde l' avrebbero assistito, ed amato.

Non si negherà pure, che la società procurar dee l' educazione dei figli, onde averne dei buoni cittadini; nei testamenti evvi un mezzo efficacissimo per ottenerla, ponendo una gara tra i figli a rispettare, ed a ben comportarsi del loro genitore, e lasciando a questo la libertà di beneficare colui, che sarebbesi condotto con maggior bontà e premura verso la società, verso il testatore, e verso se stesso. Tutti i costumati popoli ammisero la fazion del testamento, perchè ne viddero il maggior utile degl' individui, e della nazione.

Come facevasi il Testamento appo i Romani.

§. 281. Analizzata in genere l' utilità del Testamento, esaminerò più d' appresso il testamento istesso. Fra i due modi d' acquistare l' eredità, cioè per testamento, e per disposizion di legge, il primo si è il testamentario, poichè esistendo questo, non vi ha luogo di poter aspirare alla successione legittima.

E' per altro da sapersi, come salvi i principj della giurisprudenza, un cittadino privato escludesse, chi era chiamato dalla Legge; un privato non può far cose distruggitrici delle pubbliche risoluzioni; come dunque un testamento fatto da un privato oppor si può alla Legge? I Romani conoscendo questi assurdi ricorsero alla maniera di far le leggi nei Comizj Calati, ove il popolo si adunava; in questi Comizj il testamento non era altro, che la legge pubblica; cosicchè se un Romano cittadino faceva testamento, non mutava il gius pubblico: bensì con una nuova legge toglieva la prima; e si poteva benissimo sciegliere per la stessa maniera ciò, che si era legato.

Il mezzo di far testamento era incomodo, poichè bisognava impedire al popolo di travagliare per sostentarsi, dovendosi egli radunare, e perder del tempo; era poi dannoso al testatore, e per parte dell' erede testamentario,

e per parte del legittimo. Se ne introdusse un altro *per aes et libram*; in questo testamento vi era l' *emancipazione*, e la *nuncupazione*; cioè *cinque testimonj*, il *libripende*, e l'*antistato*. Venne poi in disuso anche questa sorta di fazion testamentaria, ed il Pretore cominciò a dare il *possesso dei beni*. Ma come il Pretore poteva avere tale autorità? Si vide altra volta, che mediante la scarsezza delle leggi per difficoltà di adunare il popolo, il Pretore si arrogava qualche autorità per supplire ai bisogni urgenti; era però in sostanza lo stesso, che far leggi.

Che cosa sia Testamento?

§. 282. Premesse queste cose darò la definizione vera del testamento. Molti Giureconsulti moderni hanno biasimato Giustiniano nella sua definizione = *testatio mentis* = perchè la parola *testamentum* è semplice, venendo da *testando*, nè che abbisognava ricorrere ad una decomposizione. Io però non posso riprendere Giustiniano, il quale si uniformò all' uso, che allora vi era di decomporre le parole per maggior venustà; che anzi se avesse voluto fare altrimenti non l' avrebbe potuto. Le Leggi Romane definirono ottimamente: *voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. L. 1. ff. qui test. facere possint.*

Il Testamento *est nostræ voluntatis*, poichè vi erano alcuni, che non potevano disporre della loro volontà; v. g. gl' impuberi, e tutti coloro, che erano incapaci di dichiarare la loro volontà; nè tampoco i Tutori e Curatori potevano far testamento a nome del pupillo.

Justa sententia, a differenza dei Codicilli, ne' quali sebbene esprimevasi la volontà, pure perchè vi mancavano le debite solennità, non dicevasi *justa sententia*; dunque *justa* esprimeva i requisiti, che esigge la Legge da osservarsi nel testamento.

Quod quis post mortem suam fieri velit; cioè di tutti quanti i beni; poichè chi disponeva di alcuni beni particolari, non istituiva un erede, ma faceva un codicillo.

Napoleone sulle basi istesse de' Romani è più adequato nel far conoscere la natura, e l' indole del Testamento; ed oltrechè lo vuole un atto fatto da chi ne è capace per ogni titolo civile, e naturale, precisa poi l' altra caratteristica essenzialissima, che si possa rivocare a piacimento, finchè vive il Testatore, la qual libertà negl' altri viene o tolta, o limitata da certe circostanze. Pertanto ora si definisce: *Il Testamento è un atto, col quale il Testatore dispone, per il tempo in cui avrà cessato di esistere, di tutti, o di parte de' suoi beni; e che ha la facoltà di rivocarlo. Art.* 895.

Quante specie di Testamento vi sieno?

§. 283. Dal fin quì detto avendo conosciuto, che il Testamento deve essere un atto libero della volontà, è facile dedurne, che questa volontà si può esternare, o per iscrittura, od a viva voce, dunque tutti i testamenti saranno *scritti*, o *nuncupativi*.

Molte specie di testamento avevano i Romani, e la Legge li proteggeva. V' era il *Pagano*, il *Militare*, il *Rustico*, quello *inter liberos*, l' altro *in tempo di Peste*, come anche quello fatto *avanti il Principe*, o *avanti il Giudice*; nei quali tutti detti anche *privilegiati* non richiedevansi tante solennità, come nel *Pagano*, ove molte ve n' erano, perchè fosse legittimo. Inoltre il Gius Canonico secondo la Decretale di Alessandro III. al Cap. *Cum esses*. *De testamentis*, si aveva il testamento fatto avanti al proprio Parroco, alla presenza di due Testimoni senza le solennità civili.

Napoleone li conosce quasi tutti anch' egli, come vedrassi in appresso diversamente modificati. Ed in prima discorrendo il *Pagano*, ossia il testamento fatto dai cittadini domiciliati nel Regno, e dai sudditi, tre modi sonovi in questo di dichiarare la propria volontà; cioè per testamento *Olografo*, pel *Mistico*, e per *atto pubblico*. *art.* 969. de' quali io parlerò distintamente.

Che cosa sieno le solennità, o formalità interne, ed esterne; e del Testamento per atto pubblico:

§ 284. Sia in prima noto, che cosa significhi *solennità*. Sotto nome di solennità, o formalità s' intendono quegl' atti, che costituiscono l' essenza, e la sostanza dell' atto, che si fa.

Nel testamento queste formalità erano di due specie; *intrinseche* le une, *estrinseche* le altre; mancando queste siccome le Romane Leggi annullavano, rescindevano, od irritavano il testamento, così Napoleone, per altro più rigoroso in materia, che veramente lo merita, di mezzo essendovi la tranquillità, ed il giusto possesso dei cittadini, sanziona pena di nullità all' *art.* 1001; e tutti i Tribunali di Francia sono stati rigidi esecutori della Legge.

Dissi quì sopra, che le solennità erano di due specie, in oggi non v'è questa distinzione; infatti la *interna*, che il Gius Romano voleva per base fondamentale del testamento, cioè l' istituzione d' erede nominatamente, e separatamente dai Legati, e da altre disposizioni *L. 2. ff. de Hær. inst.* viene tolta di mezzo dall' *art.* 967. nella sua materialità. La Legge concede la libertà al testatore di disporre delle cose proprie a suo bell' agio, e tanto dicesi erede uno così chiamato, ed istituito, quanto

denominato *Legatario*, quindi una eredità puoi essere distribuita anche per tanti legati, od *universali*, o *a titolo universale*, od *a titolo particolare*, *art.* 1002. Si badi però, che dicendo di non istare più al rigore Romano, non s' intende già, che non importi istituir l' erede; sarebbe ridicola, e nulla una disposizione senza sapersi, a chi si devolva l' asse ereditario. Si dice soltanto, che la Legge lascia l'arbitrio di adoprare piuttosto un titolo, e nome, che l' altro: ed in sostanza uno, o più sieno, l' erede esiste sempre; diversamente non vi sarebbe testamento, che in ultimo poi significa disposizione a favore di un qualcuno.

Ritenutosi, che deve esservi un oggetto, a cui dirigere la donazione, il legato ec.; analizzerò ora quali sieno le solennità richieste da Napoleone nel testamento per atto pubblico, che *è quello, che viene ricevuto da due notari in presenza di due testimonj, o da un Notaro in presenza di quattro Testimonj*; *art.* 971. Si capirà bene, che *ricevuto*, significa non la materiale consegna, ma il farlo sapere, e conoscere. Come pure in ambedue i casi espressi dalla legge *art.* 971. deve essere dettato dal Testatore, e scritto da uno dei Notari, e l' altro assisterà.

Fra le prime formole vi è *l' unità di contesto*, cioè, che il testamento debbe essere di

un atto solo senza interruzione di atti estranei, e che tutte le solennità facciansi nello stesso tempo non interotto; di modochè se oggi si prendessero due testimonj, e poi domani tutti gli altri, il testamento non è più contesto. Distinguasi però l'interruzion *Civile* dalla *naturale*, imperocchè la *Civile* è di frapporre degli atti, dei contratti &c. La *naturale* consiste in qualche malore, od urgenza di natura, e questa non impedisce il testamento. La ragion di questa solennità si ripete dai Comizi calati dei Romani, ove qualunque interruzione scioglieva i detti Comizj, v. g. per augurj cattivi, o per un male avvenúto a qualche Cittadino ivi assistente, o per interruzione del Tribuno della Plebe, e dei Magistrati; e si considerava nullo ciò, che si era fatto. In somma unità di contesto vi è, quando tutti gli atti fatti dal Testatore vanno ad uniformarsi alla sua volontà istessa, v. g. Tizio sia mio Erede del fondo Tusculano; ma stabilisco una servitù su quel fondo istesso a favor di Paolo.

Dimanderassi piuttosto se in oggi richiedasi più tale solennità? Sebbene la legge non lo dica espressamente, pure da tutti gl' articoli risguardanti le formalità, e dall' *art* 976. si rileva esser necessario il contesto, non potendosi altronde ammettere tante altre solennità trascurandone la importantissima.

Cinque formalità esenziali nel testamento.

§ 285. Necessarie sonovi altre cinque formalità, cioè *dettatura*, *scrittura*, *lettura al testatore*, *lettura ai Testimonj*, *menzione*. Ma questa ultima è per garantire, e confermare la perfetta osservanza delle singole quattro solennità. *art.* 972.

Deve poi essere scritto tal quale lo detta il Testatore, a riserva che potrà il Notaro esser dispensato dal farlo con quegli errori di lingua, e di termini, coi quali il Testatore forse si esprimerebbe, e la ragione è chiara; il Notaro allora rappresenta la volontà, la lingua, la mano del Testatore, dunque debbe stare scrupulosamente attaccato a quanto sente dalla bocca del Testatore, e come il mistico è valido, sebbene fosse pieno di errori, così lo deve esser questo, perchè è sempre la volontà istessa del Testatore.

Ma richiedesi la presenza dei Testimonj non solo alla dettatura, e scrittura, ma anche alla lettura, che il Notajo fa al testatore; oltrechè per vieppiù dar conferma, e validità a tale atto, la legge vuole, che si faccia menzione espressa di tutto. Si dimanderà se un Notajo dicesse: *letto alla presenza dei Testimonj*: sarebbe valido il testamento? I Tribunali di Francia hanno deciso di no; assolutamente vi vuole la materialità dell' espressione: *letto al*

Testatore alla presenza dei Testimonj: fra tante decisioni farò nota per brevità quella *della Corte di Appello di Nancy pag.* 129. *e seg. tom.* 5; *e* l'altra *della Corte di Appello di Torino pag.* 141. *e seg. tom.* 6.

Come anche vi vuole la sottoscrizione del Testatore, e non sapendo, o non potendo scrivere, devesene fare menzione, ed espressamente, dire la causa, che glielo impedisce. *Art.* 973. I Testimonj devono esser maschj, maggiori, dimoranti nel Regno, e Cittadini attivi; *art.* 980. Ma non possono essere i legatarj, i parenti, nè i praticanti dei notaj, che ricevettero il testamento; Tutti gli altri praticanti non sono impediti, *art.* 975. Se poi sappia, e possa scrivere, ma non parlare, gli è proibito di far testamento pubblico, perchè gli mancano i mezzi, *art.* 979. Può fare il *mistico*, a condizione, che sia scritto, datato, e sottoscritto di propria mano, e carattere; che lo presenti al Notajo, ed ai Testimonj, e che sopra l'atto scriva alla loro presenza, che questa carta è il suo testamento; Il Notajo poi scriverà l'atto di soprascrizione, e vi esprimerà, che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza del notajo, e dei testimonj. Ma se il testamento pubblico si facesse in Campagna? Siccome si presume una più facile ignoranza nei Villici, così non occorre la sottoscrizione di tutti i Testimonj; se ve ne saranno due,

basta la sottoscrizione di uno, quando il testamento fu ricevuto da due notaj; e così se ve ne saranno quattro, basta la sottoscrizione di due; se il testamento fu ricevuto da un solo notaro.

Testamento Olografo.

§ 286 La parola istessa del testamento *Olografo* indica, che cosa sia, cioè scritto interamente, datato e sottoscritto di propria mano dal Testatore, e niun' altra formalità si richiede, *art.* 970. Non era ignota ai Romani questa forma di testamento, sebbene inusitata. Questo testamento prima, che sia eseguito, si presenta al Presidente del Tribunale di Prima Istanza nel distretto in cui si è aperta la successione. Si apre, se è sigillato. Il Presidente stende processo verbale della presentazione, dell' apertura, e dello stato del Testatore, e poi ordina, che questo testamento si depositi appresso un Notajo da lui deputato.

Quanto questo testamento sia pericoloso, non v' ha bisogno l' addimostrarlo, e per parte degli Eredi, e per parte di quell' amico, a cui fosse stato consegnato dal vivente Testatore. La buona fede è troppo attaccata dall' interesse, per poter resistere abbastanza a qualunque tentazione.

Riporterò qui la famosa quistione, se un Testatore possa istituire erede colui, il di cui

nome si ritrovi scritto in una schedola ritrovata dopo morte chiusa in uno scrigno? Il *Brunemanno* opina in favore, ed insieme con altri lo chiama testamento *implicito, o mistico*. Appoggiati alla legge 77 *de hær. inst.*, ove si dice: sia mio erede colui, che avrò instituito nei codicilli; dicono, che tornava lo stesso, che avesse detto, istituisco erede colui, che avrò nominato *nella schedola chiusa nello scrigno*. Sembra assurda tale opinione; primieramente il testamento, ed i codicilli si avevano per ultima volontà, e questi ricevono forza dal testamento. Ma non si può dir così d'una scheda. Fingevano inoltre, che si potesse far testamento, in cui non si esprimesse l'erede; ma nella *legge* 77 da loro citata gli eredi sono scritti, e soltanto si parla d'una porzione dell'asse, in cui si scrisse l'erede nominato nei codicilli; inoltre il testo *L.* 21 *qui testam. facere poss.* abbatte la loro opinione, poichè l'erede devesi o scrivere, o nominare; ma chi si riporta alla scheda, forse scrive, o nomina l'erede? Soggiungo anche che dovendosi riportare alla scheda, facilmente potrebbesi defraudare la volontà del testatore, soppiantando qualche altra scheda alla vera, giacchè mancano i testimonj.

Ma secondo la presente legislazione qual regola si avrà? Siccome in oggi non si sta alla materiale istituzione d'erede, ma il testatore può a suo arbitrio disporre, e può anche mo-

nire con più testamenti, così io sarei d'avviso; che tale quistione debba decidersi a pro dell' erede scritto in una scheda; purchè per altro il testamento sia fatto in una delle tre maniere volute dalla Legge.

Colui, che non sa scrivere benchè sappia leggere, e parlare non può far testamento *Olografo*; *art.* 970.

Testamento mistico.

§. 287. Il testamento *mistico*; *o secreto* è quello, chè può essere o scritto dal testatore stesso . o scritto da altri; ma deve in ambidue i casi esser sottoscritto da lui medesimo. *art.* 976. Si richiede la presenza di sei testimonj almeno, ed un notaro; l' unità del contesto, la menzione di tutto, e specialmente, se un impedimento sia sopraggiunto prima di poter sottoscrivere l' atto di soprascrizione, ma dopo aver firmato il testamento: si deve esprimere la dichiarazione che il testatore ne farà, nè occorre aggiugnere altro testimonio *art.* 976, ove pur si hanno tutte le altre formole. Se poi il testatore, che vuol fare tale testamento non sappia scrivere; o non abbia potuto sottoscrivere la sua disposizione, quando la fece scrivere, per l' atto della soprascrizione vi vorrà un altro testimonio, che si dovrà sottoscrivere unitamente

agli altri, e si dirà il motivo, per cui fu chiamato; *art.* 977.

Se un testatore non sappia, o non possa leggere, potrà disporre in forma mistica? non già; poichè essendo necessario, che egli dopo fatto testamento riveda la disposizion sua, non potrà ciò fare mancandogli il mezzo; nè gli gioverebbe la lettura fatta da un altro, poichè chi non sa leggere, non sa scrivere, e verrebbesi ad urtare direttamente la legge; *art.* 978.

Si noti una differenza tra quello che vuol far testamento *mistico* per capriccio, e quegli, che lo deve fare per non poter parlare, ma che sa scrivere. Nel primo caso può farlo scrivere da un terzo; nel secondo lo deve scrivere, sottoscrivere, datare da se stesso, e fare la soprascrizione in presenza de' testimonj, e notaro, dicendo, che quella carta è il suo testamento. *art.* 979.

Questo testamento si può vedere negl' *art.* 976, 979 in quanto alla formalità estrinseca. Resta solo a dire che questo si regola a guisa dell' *olografo* per l' apertura; soltanto questa deesi fare a presenza di quel notaro, e testimonj, che segnarono l' atto di soprascrizione, che saranno chiamati, o che saranno nel luogo. E' quindi da riflettersi, che il pubblico testamento non ha bisogno di tutto ciò, conoscendosi fin dapprima; basta soltanto leggerlo alla presenza del Tribunale.

Sopra io dissi al § 284, che il Codice all'*art.* 1001 sanziona pena di nullità contro quel testamento, che manca di tutte le singole formalità volute dalla Legge istessa; ma se queste solennità non fossero poste con l'ordine dalla Legge indicato, il testamento sarebbe nullo? Facendo riflessione alla Legge, non vi trovo disposizione proibitiva, dunque debbo confermarmi, che sufficiente sia l'esistenza manifesta delle formalità; nè occorre, che piuttosto si ponghino in un modo, che nell'altro.

I Testimonj ne' Testamenti secondo il diritto antico.

§. 288. Non sia superfluo di conoscere per erudizione le teorie delle Leggi antiquate sui testimonj. Sette testimonj voleanvi nel testamento. Questo numero di sette fu contrastato moltissimo per la sua origine; a molti parve, e non a torto, un numero arbitrario, ed accidentale, ed altri furon d'avviso, che derivasse dal modo, con cui si facevano i Testamenti nei Comizj Calati; vedendo in questi testimonj la rappresentazione delle cinque Curie, perchè nei Comizj si pregava: *Velitis, jubeatis Quirites &c.* Dovevano vedere il testatore per togliere qualunque frode, e se era notte si accendevano tre lumi. Dovevano avere la fazione attiva, e passiva di testamento. Pel rimanente si vedino le Istituzioni di Giustiniano al Titolo *de Testam. ordinand.*

Titolo XI.

Del Testamento Militare.

§ 289. Altri testamenti vi sono, che diconsi privilegiati, perchè hanno delle formalità diverse. Ed in prima evvi il *militare*. Come nascesse, che il testamento fatto da un Soldato potesse esistere senza le debite formalità, e che scritto sull' arena, o col sangue intrisane la spada, o che pochi anche avendo sentito la volontà del loro commilitone, valesse al pari degli altri solenni, Triboniano pretende darne una ragione nell' ignoranza del soldato istesso; ma riflettendo io, che il soldato godeva di quel privilegio solo quando era sotto le armi, e non nei quartieri d' inverno, veggo falsissima, e frivola tale opinione; imperocchè quel soldato ignorante al Campo pochi momenti dopo ritornato in patria era idiota istessamente. Riguardisi piuttosto, e con più verità concesso dalla Repubblica tal privilegio, per allettare la gioventù alla milizia.

Napoleone ritenendo la massima, che non sieno necessarie le già sopra spiegate formalità, fa conoscere non un allettamento alla gioventù; bensì che tale mancanza di solennità dipendeva dall' essere queste incompatibili con lo stato dei militari, e che ciò sia vero, gli *art.* 983, 984 lo dimostrano, poichè dopo l' occasione delle fac-

cende militari, e soltanto dopo sei mesi, il testamento militare si sottopone alle debite formalità ordinarie.

Le persone poi abilitate a far questo testamento sono quelle addette all'armata; il Soldato ammalato, o ferito, *art.* 981. 982., ma che si trova nelle circostanze specificate all'*art.* 983. Le formole sono due testimonj, ed uno, o due Superiori del soldato. *art:* 981.

Testamento in tempo di peste; e fatto sul mare.

§. 290. Avvi il testamento *a causa di peste*, quale può farsi avanti il Giudice di Pace, o dell' Ufficial Municipale in presenza di due testimonj, e quì si risguardano non solo le persone ammalate, ma ancora tutte quelle, che si trovano ne' paesi infetti; *art.* 985, 986; e questi testamenti sono annullati dopo sei mesi, allorchè il testatore si trasferisce in un luogo non infetto; e quando sonosi aperte le comunicazioni, *art.* 987.

I Romani pure l'avevano, e vi si richiedevano tutte le formalità fuori dell' unità del contesto, poichè era ben difficile ritrovar subito sette persone, e tutte nello stesso tempo. *L.* 8. *C. de Testam.*

Vi è anche quello fatto sul mare in tempo di viaggio; e si riceve da quelle persone

che nominatamente si leggono negl' *art.* 988. 989, sempre però alla presenza di due testimonj.

Si noti però, che quì si richiedono due originali per sempre più assicurare la volontà del Testatore; *art.* 990 *e seg.* E tanto io mi confermo, che Napoleone voglia le formole stabilite in uno dei tre testamenti pagani, che l'*art.* 994 lo fa ad evidenza vedere; poichè annulla il testamento fatto dal Viaggiatore, quando la nave abbia approdato in qualsivoglia terra, costringendo il testatore a farlo secondo le rispettive formole; come pure non è valido quello fatto in mare, se non quando il testatore muoja sul mare, o nei tre mesi dopo il suo arrivo a terra *art.* 996.

Ma siccome potrebbe dubitarsi, che uno fosse stato forzato a fare testamento, tanto prava essendo l'ingordigia di acquistare, così la Legge previde il caso, e salvò il testatore da qualunque pericolo, proibendogli di testare in favore degl' Ufficiali, a menochè non fossero parenti; *art.* 997. Finalmente in tutte queste ultime volontà privilegiate si richiede la sottoscrizione del testatore, e di chi le ha ricevute; e non sapendosi, o non potendosi sottoscrivere dal testatore, si deve espressamente menzionare, ed anche specificarne la causa; *art.* 998.

[illegible]. Presso i Romani si contava fra i privilegiati il testamento *rustico* fatto cioè in campa-

gna, ove non vi abbisognavano tante sottoscrizioni di testimonj per essere difficile ritrovare in villa, chi sapesse scrivere. *L. ult. C. de Testam.* Napoleone non conosce questo testamento privilegiato, giacchè avendo egli conceduto altre formole più ristrette, ed altri modi di testare più spediti, sarebbe inutile questo privilegio.

Forse potrassi fare la quistione, se in tutti questi testamenti privilegiati nelle solennità esterne, siasi cangiato il modo di disporre sulla quota? Sono d' avviso indubitatamente, che avendo il Legislatore tutt' altra vista, e diversa assai dal motivo dei Romani, e non facendo egli parola in questi testamenti della maniera di lasciare l' eredità, debbasi stare perfettamente a quanto si stabilisce dalla Legge risguardo alla quota disponibile, ed alla riservata: nè giova riportarsi all' *art.* 3. del decreto in Monaco, poichè quì il Codice tratta diffusamente di queste materie, stabilendo dei principj certi, e delle massime, che distruggono le antiquate Leggi.

Testamento dell' Italiano in estero paese.

§. 291. Estende Napoleone la sua provvidenza anche all' Italiano, che sia in estero paese, e che voglia testare. Si disse altra volta al *Tit. I. Lib. I.* §. 4., che la Legge protegge, ed accompagna il cittadino Italiano in qualunque parte dell' Universo si trovi; standosi a questo

principio è facile di comprendere, che l' Italiano, che è in un paese straniero può fare un testamento *olografo* secondo l' *art.* 970, od anche, un testamento solenne con le formalità volute nel paese estero per simile atto. *art.* 999.

Per altro è da riffletersi all' *art.* 1000. nel quale si ha, che se disponesi in paese estero da un Italiano per atto d' ultima volontà, non si potrà mandar ad esecuzione il disposto risguardo ai beni situati nel Regno, se non dopo essere stati questi registrati all' ufficio del domicilio del testatore, o se non ne ha, si registrano all' ufficio della sua ultima abitazione nel Regno; e se il testamento risguarda i beni immobili situati pure nel Regno, si deve registrare il testamento al luogo, ove sono situati questi beni, senza che si possa chiedere doppia tassa *art.* 1000.

Cangiamento fatto da Napoleone su di altre specie di Testamenti volute da Giustiniano, e dal Gius Canonico.

Lesione contro i figli, e discendenti.

§ 292. Il Testamento poi secondo il *Cap. cum esses*, come anche altre specie di testamenti più non esistono, e Napoleone avendo specificato tutti i testamenti, ad esclusione di questi, vedesi chiaramente, che ora soltanto si debbe attendere alle tre specie di testamento, se è

pagano, con uno dei quali il Cittadino può nascondere nel silenzio la sua volontà: e fra i privilegiati osservar bisogna quanto dissi in questo titolo al § 289. e seg: ma la *novella* 107. *cap.* 1. *de Testam. imperfectis* voleva, che pel testamento *parentum inter liberos* risguardante i figli, fra i quali consideravasi la vedova, il fratello; lo zio, fosse sufficiente, che questo fosse scritto, o sottoscritto dai Genitori, od ascendenti che lo facevano; che vi fosse l'anno, il mese, il giorno in cui si fece; che fossevi espresso non in numeri, ma in lettere il quantitativo dell' eredità. Dal *capo* 3. dell'istessa novella pure si conosceva la divisione dei beni, che il Padre far poteva tra i suoi figli. Questo testamento in qualche modo risguardo all' *effetto* viene conosciuto da Napoleone quando permette all' Italiano di disporre delle proprie cose, o per atto fra vivi, o per testamento, ma ristrettivamente agl' ascendenti risguardo ai discendenti. Dissi risguardo all'*effetto*, poichè il padre, o la madre od altro ascendente volendo disporre debbono conformarsi alle formalità richieste per gli atti fra vivi, o per ultima volontà; così restano tolte le formalità antiquate, che quasi uguagliano questo atto al testamento *Olografo*, *art.* 1075, 1076. Il vantaggio dei figli, e dei nipoti certamente niun altro lo può conoscere, che i Genitori, e presumer debbesi, che tali discendenti indistintamente stieno a cuore

dei loro autori, e degl'altri ascendenti. Quindi preventivamente alla loro morte possono dividere e distribuire fra essi tutti i beni, senza riserva della disponibile; si hanno alcune regole generali, cioè che le divisioni fatte in tal guisa abbracciano solamente i beni presenti, e se qualche cosa si rinvenisse indivisa al momento della morte del dividente, non si annulla la divisione, ma dividesi secondo, che prescrive la legge. Siccome poi questa divisione ha per oggetto la eguaglianza di tutti, così nulla sarà questa divisione, se non saranno contemplati tutti, e se nol saranno i loro discendenti in caso di premorienza dei primi, dovendosene perciò far altra a tenor della legge. Inoltre dovendosi osservare l' eguaglianza, ed un giusto riparto, ed altronde essendo permesso al padre di fare dei prelegati, od antiparti, nel caso che i figli, o loro discendenti sieno stati lesi, possono impugnare, questa divisione. Ma come calcolerassi la lesione? La lesione deve essere oltre il quarto. v. g. il patrimonio era di dodici oncie; i figli sono due, la porzione doveva essere di sei oncie per essere giusta la divisione: il padre, la madre, od altri ascendenti hanno lasciato ad un figlio, o discendente da questo, un'oncia e mezzo, ec. all'altro dieci e mezza; il primo dicesi leso, e lo stesso accade, se avesse diviso dopo aver fatto un' antiparte della sua disponibile. *art.* 1079. Se però il figlio od al-

tro discendente volesse impugnare la divisione come lesiva, debbe egli anticipare le spese della stima, che a sua causa debbesi fare, e pendente la lite soggiacer vi deve egli solo. *art*: 1080.

Titolo XII.

A chi non è permesso di far testamento.

§ 293. Si sa, che ognuno il quale goda dell' esercizio, e dei diritti sulle sostanze, può disporne a suo talento, venderle, ed alienarne, ricevendone in iscambio, ma quando quegli vorrà disporre gratuitamente, dovrà farlo, o per donazione fra vivi, di cui si parlò al *Tit. VII. lib. II.* o per testamento. Questa di lui facoltà si estende a disporre dividendo anche l' usufrutto dalla proprietà. v. g. Lascio legatario, ed erede universale Tizio della mia proprietà: ma istituito Cajo usufruttuario di questo istesso patrimonio. *Art.* 893. 899.

Prima di tutto convien stabilire, che per dirsi perfetto un testamento si richiedono tre cose esenziali. 1. Diritto di testare per parte del testatore. 2. Devono essere contenute nel testamento tutte quelle cose, che si prescrivono dalla legge. 3. Il testamento debb' essere fatto secondo le forme debite. Dietro questi tre fondamentali principj analizzerò que-

sto Titolo secondo anche le massime di Giustiniano sebbene non possa io osservare l' istess' ordine. In secondo luogo, colui che vuol testare deve essere capace in due epoche: al tempo cioè, che fa il testamento, e al tempo della morte; talmentecchè se uno fosse imbecille, e testasse, nulla sarebbe la sua disposizione: se però fu fatto testamento, essendo di sana mente, e dopo divenisse pazzo quell' ultima volontà è valida. Ed a proposito si osservi la regola Catoniana *L. 7. ff. de reg. Caton.* Quando poi dicesi, che debbe essere capace all' epoca della sua morte, significa che egli debbe godere libero l' esercizio dei diritti Civili; così se uno morisse civilmente, non può allora testare, e sarebbe nullo qualunque suo disposto; questa capacità ha vari requisiti che quì appresso spiegherò.

I capaci a testare.

§ 294. Chi vuol testare debbe essere di mente sana, e siccome trattasi di cosa importantissima, quindi chi abdica da se le proprie sostanze, deve conoscere veramente ciò, che fa, e deve essere di volontà libera: *art.* 901.

Possono testare coloro, che godono l' esercizio dei diritti civili *art.* 25. e tutte quelle persone, che non vengono impedite dalla legge *art.* 902. In conseguenza tutti quelli che

non possono esprimere la loro volontà in quei termini assoluti, e perfetti, che devonsi, e che richiesti sono dalla legge, non possono far testamento.

Il figlio di famiglia, che ora si tiene per tale il solo minore, potrà disporre per testamento de' suoi beni proprj, ma dopo i sedici anni, e soltanto della metà de' beni v. g. la Legge permette al maggiore la disponibile di diecimila lire, il minore disporrà di cinque mila; *art.* 904.

La donna maritata può disporre delle sue cose; *art.* 905. senza consenso del marito, e la ragione la dissi parlando della donazione *Lib. II. Tit. VII.* L' Italiana, che sia anche in estero paese, potrà far testamento, purchè abbia i requisiti voluti dalla Legge; *argom. dall' art.* 3. *prelim.*

Il prodigo nella passata Legislazione paragonato al furioso non poteva testare; in oggi la Legge lo lascia padrone delle cose sue, e lo limita soltanto nel disporre con troppa liberalità; gli permette quindi di testare, come gli concede gli esercizj di tutti gl' atti da potersi fare dal cittadino; *art* 513, *e seg.*

I muti, e sordi pure non potevano testare, perchè mancava loro il modo di esprimere la loro volontà; ora che apprendono quest' infelici la maniera di esprimersi con segni, e con scrittura possono testare per atto *olografo*, o

mistico, e per questi tutti varrà l' *art.* 902: poichè nè la Legge glie lo impedisce, ed hanno mezzo di esprimere il loro volere.

Altra volta gli Eretici, gli Apostati non potevano testare: in oggi il Governo non togliendo a questi individui l' esercizio dei diritti civici per diversità di religione, tutti possono fare testamento.

Chi non è capace di far testamento.

§. 295. Non possono poi testare de' loro beni i minori prima dei sedici anni *art.* 907. E che accadrà di quei peculj, o delle eredità, se muore prima dei sedici anni? Sono d' avviso, che si faccia luogo alla successione intestata; e parimenti sia lo stesso della metà de' beni, di cui non ha potuto disporre *art.* 904.

Il Maggiore non potrà disporre a favor del Tutore suo passato, se non previa una liquidazione de' conti risguardante la tutela; *art.* 907.

Neppure il condannato a morte civile espressa all' *art.* 25; e si fa luogo alla successione intestata *art.* 902. e 25; se però abbia acquistato dei beni dopo la incorsa morte civile, questi divengono di proprietà del Governo, *art.* 33. Ma se abbia acquistato beni in paesi stranieri, ove fossevi domiciliato, e vi avesse contratto diritto civico? Se devesi stare alla Legge, che

non proibisce tale cosa, e se riflettasi, che un estero può lasciare i beni suoi ad un Italiano, a menochè non siavi legge pubblica proibitiva; direi che sia permesso il testare, sempre però che il testamento valido sia per le forme interne, ed esterne volute nel luogo del suo domicilio. Lo dissi pure al §. 35. *Tit. IV. Lib. I.*

I Furiosi, i Mentecatti non possono testare perchè privi di libera, e sana volontà, a riserva secondo alcuni Giuristi dei lucidi intervalli, nei quali potrebber testare *argom. dall' art.* 489; ma per altro la Legge nol dice, e vuole che i segni di riacquistata ragione sieno manifestamente notorj, e queste prove devonsi avere secondo l' *art.* 496. Si noti peraltro, che se il testamento fu fatto prima della malattia, sarà valido, avvertendosi sempre la disposizione degl' *art.* 502, 503. Quando poi il furioso è risanato, ritorna ai primieri diritti. Non così il mentecatto, giacchè questi è sempre quieto, e tranquillo, e tutta s' aggira la sua mente nella fissazione su qualche oggetto, di cui, come quello, che forse fu causa del suo malore, ha presente la viva immagine.

Se un figlio dubita del proprio stato, se sia di suo diritto, o no, facendo il Testamento in questo mentre, e poi si scuopre, che nel momento, che testò, era di libero potere; vale questo testamento? Le Leggi Romane non

lo permettevano, a chi dubitava del proprio stato. *L.* 14. *L.* 15. *ff. qui testam. fac. poss.* Pure i Giureconsulti lo volevano valido, perchè il figlio sebbene ignorasse il suo stato, pure fece testamento, quando lo poteva fare legittimamente. Napoleone non specifica questo caso, ed io direi, che si dovesse stare alle regole prescritte all' *art.* 904, 907 ancorchè si dubitasse dello stato; e qualora fosse il figlio in facoltà di disporre, venisse rivocata la Legge Romana, e convalidata l' opinione dei Dottori.

Napoleone uniformatosi in molte cose alle Leggi antiquate, e modificatene molte altre perchè più confacenti agl' usi de' civili popoli viventi, dà campo ai premurosi Leggitori di percorrere le *Istituzioni* di Giustiniano in questo titolo, e le *Pandette* al titolo *qui fac. poss. Test.* per rilevarne le differenze.

Secondo l' antiquata Legislazione.

§. 296. Mi fermerò alquanto in questo Titolo sulle Romane Leggi, e su di Giustiniano, giacchè poi tutt' altre teorie insegna Napoleone; perciò è necessario conoscere le une, e le altre. Più volte ho fatta conoscere la illimitata potenza de' padri Romani sui loro figli, e quì io la ricordo, la quale si estendeva fino a privarli dell' eredità, che per natura già loro conveniva; il capriccio paterno era legge pei figli; la Istoria ne porge l' esempio in Gajo Terzo che diseredò il piccol suo figlio. *Val. Mass. lib. VII. cap.* 7. §. 3. Poteva questo fanciullino essere ingrato al Padre, dice *Einneccio?* Dovettero però le Leggi frenare tanto abuso di potere ordinando, che i figli s' istituissero, o si diseredassero *nominatamente*. Ma siccome varie sorte di figli v' erano, più o meno legati al padre con vincoli civili, quindi la Legge volle, che in questo proposito fossero distinti. V' erano i *suoi*, e gli *emancipati*; i *legittimi*, e gl' *illegittimi*; i *naturali*, e gli *adottivi*; *i Figli*, e le *Figlie*; quelli di *primo*, e *d' ulterior grado*; i *nati*, ed i *postumi*. Di miglior condizione erano i *suoi*, i *naturali*,

e *di primo grado*, e *gli adottivi in patria potestà*, poichè abbisognava nominatamente diseredarli, od istituirli, altrimenti il testamento era nullo. Gli altri figli, se erano preteriti non rompevano il testamento per mancanza di espressa diseredazione, ma entravano con gl' istituiti *suoi* in porzion virile, e con gli *estranei* in metà *Inst. de lib. exhæred.* I *Postumi* erano in peggior condizione perchè come persone incerte non potevano essere istituiti, e bastava, che fossero preteriti. Ma in appresso invalse la massima, che trattandosi di un vantaggio per tali figli, si avessero questi come nati, e se erano preteriti, e fossero nati vivi, annullavano il testamento.

Oltre i *veri postumi*, che nascevano dopo morto il padre, conoscevansi anche i *quasi postumi*. Così gli *Aquiliani* secondo *Aquilio Gallo L. 29. ff. de lib. et post.* erano i nepoti nati dopo la morte dell' avo, e che fosse premorto all' avo istesso il figlio, cioè il padre dei nipoti. I *Vellejani*, erano i nepoti nati essendo vivo l' avo, che fece testamento, già premorto il padre alla nascita de' sudetti: secondo la Legge *Giunia Velleja L. 29. §. 11. 12. ff. de lib. et post.* I *Corneliani*, erano quelli, che concepiti prima della prigionìa del padre, nascevano in città, essendo il loro padre anche prigioniero. *L. 15. ff. de injust. rupt. irr. test.* I *Giuliani* erano i nepoti, i quali nati dopo il testamento

dell' avo, vivo essendo il loro padre, succedevano poi in vece del padre se era morto. *L. 29. §. 15. ff. de lib., et post.*

Nello stesso titolo dei Digesti vi sono anche altre specie di postumi; tutti questi quasi postumi dovevano essere istituiti, o diseredati.

Ma gli emancipati venivano considerati relativamente al padre, come estranei, quindi si potevano preterire. Il Pretore per altro rimediò a tale disordine, che urtava in fine i principj di natural giustizia, ed autorizzò questi figli a chieder il *possesso de' beni* contro il testamento, ed a chiederlo però entro l' anno utile. *L. 6. ff de bon. poss. contra tabulas.*

Gli adottivi per anche sotto la patria potestà dell' adottante dovevano essere istituiti, o diseredati; diversamente non potevan cosa alcuna pretendere. Ma gli *illegittimi* non avevano alcuna difesa della Legge contro la durezza del padre.

Mutazione fatta da Giustiniano, e cause della diseredazione.

§. 297. Giustiniano riformò tutta questa parte di antica legislazione, e con la *Novella CXV. cap.* 3. decretò, che senza distinzione alcuna i figli, che avevan diritto alla legittima, si dovesser istituire, o diseredare nominatamente. Ma non era sufficiente ciò per frenare il mal animo, e forse alle volte ingiusto di un padre; perciò volle, che la diseredazione si facesse da tutta l' eredità: per giusta causa: nominatamente: puramente, e non sotto condizione, v.g. io diseredo il tal mio figlio per la tal causa, e lo privo di tutti i diritti sul mio asse.

Proibì, che i Postumi si potessero diseredare, perchè su di essi non cadeva sospetto di cattiva condotta contro il padre. Nè tampoco fermossi il Legislatore, ma vide, che bisognava limitare le cause della diseredazione, altrimenti i padri l' avrebber capricciosamente fatte nascere, od ingrandite. Quattordici ne distinse, perchè un padre potesse diseredare un figlio.

Se il figlio abbia ingiuriato il padre gravemente.

Se l' abbia percosso,

Od abbia tese insidie al viver suo.

Se l' abbia danneggiato nelle sue sostanze.

Quando il figlio siasi mischiato coi malfattori.

Avendo impedito il padre di far testamento.

Se abbia trascurato il povero padre in istato di furore;

O non l' abbia riscattato dal nemico.

Se il figlio divenne eretico.

Se abbia accusato il padre di delitto capitale.

Se conobbe carnalmente la matrigna.

Se esercitasse l' arte d' Istrione.

Se non abbia fatto sicurtà al padre carcerato;

E se la figlia facesse commercio di se stessa.

Assegnò poi anche delle cause per diseredarsi il padre dai figli, ma le restrinse ad otto.

Accusare il figlio di delitto capitale.

Insidiargli la vita.

Se il padre conobbe carnalmente la nuora, o la concubina del figlio.

Proibire al figlio di testare.

O non averlo riscattato dalla schiavitù.

Non aver curato la sua demenza, o furore.

Se divenne eretico.

E se il padre apprestò il veleno alla madre, o questa a quello.

Estese il Legislatore la sua provvidenza anche ai fratelli, e sorelle, sempre però limitando i motivi di disgusto, perchè più lontani ancora erano i legami di dovere e di sangue fra questi. Tre pertanto erano le cause. Tendere insidie alla vita del fratello. Accusa di de-

litto capitale; danno, e perdita di beni procurata dal fratello.

Cangiamento fatto da Napoleone, e cause di privar l'erede de' suoi diritti.

§. 298. Napoleone rigettò tutte le teorie della passata legislazione, e proibì di diseredare siccome iniqua cosa, perchè nel punire il diseredato, venivansi a render miserabili, ed infelici i discendenti del reo: persone certamente innocenti, le quali sarebbero ingiustamente condannate. I passati Legislatori forse credevano, che coloro si trattenessero dal commettere delitti, col pensare, che la loro posterità veniva in tristo stato a loro causa, e però se conoscevano umanità, e tenerezza, non si sarebbero indotti a sacrificare delle vittime non colpevoli. Se plausibile argomento era questo, non venivane per altro buon effetto; imperocchè pel male intenzionato non v' è limite, ove specialmente lo spirito di vendetta lo strascina; e qual' amor più grande dovrebbe avere il delinquente, che per se stesso, che ha così da vicino la persecuzion della Legge? mentre l' idea de' posteri in un cuore tumultuante per delinquere è ben lontana, e viene bilanciata dal pensiere, che trattandosi di beni, l' uomo anche miserabile vive o mediante la compassione de' suoi consimili, o per via dell' indu-

stria propria. Il nuòvo Legislatore conobbe questi inconvenienti, e tolse la diseredazione, mezzo senza dubbio inefficace ad impedire le azioni di un scellerato.

Se un figlio mal corrisponde alle cure de' genitori, può esser punito da loro col togliergli la porzione, che la Legge concede di disporre; *argom. dall' art.* 913; come pure l' ascendente qualunque, sul di cui asse il discendente ha diritto alla legittima, può lederlo in un quarto della stessa facendo egli la divisione; *art.* 1079: ed altro svantaggio ne viene anche al figlio, se un de' genitori dispone a favor dell' altro, o di una quarta parte de' suoi beni in proprietà, ed una quarta in usufrutto, o della metà di tutti i beni soltanto in usufrutto *art.* 1094; così premerà al figlio di ben meritarsi l' amor de' genitori, e di altri ascendenti, affinchè gli lascino un pingue patrimonio.

Ma la Legge se tolse ai genitori la facoltà di diseredare, frena per altro ella stessa l' orgoglio, ed il cattivo diportamento de' figli, rendendoli indegni di ereditare. Commesso il delitto, e non potendo il testatore vendicare l' offesa da chi v' ha interesse, si porti l' accusa in giudizio, e si protesti, che è indegno di succedere quel, che verrebbe erede testamentario. Parimenti la Legge ristringe le cause, per cui l' erede testamentario resta privo della eredità, *art.* 1046 riducendole a due.

1. Se abbia attentato alla vita del testatore. 2. Se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, delitto, ingiurie gravi; *art.* 955. 1. 2. Come pure ne pone tre per l' erede ab intestato. 1. Colui, che fosse stato condannato per aver ucciso, o tentato d' uccidere il defunto. 2. Colui, che avesse promossa contro il defunto un' accusa di delitto capitale, giudicata *calunniosa*. 3. L' erede in età maggiore, che informato dell' omicidio del defunto, non l' avrà denunciato alla giustizia; *art.* 727.

Le quali cause in ultimo vengono ad abbracciare in succinto, quanto disse Giustiniano, tolte alcune, che non convengono alle presenti costumanze civili, e politiche.

E quì si potrà far la quistione, se si commettesse un delitto non compreso dalla Legge, sarà punito il delinquente? Giustiniano *Nov. CXV. cap.* 3. sanziona, che se le cause sono simili, o più atroci, vengono valutate contro l' erede, sebbene non sieno espresse; Napoleone poi parlando in genere le comprende tutte; e basta, che abbiano la natura di quelle volute nell' *art.* 955.

§. 299. E' da riflettersi sull' accusa giudicata *calunniosa* la differenza, che v' è dalla disposizione di Giustiniano, che diseredò il figlio, il padre, ed i fratelli per accusa di delitto capitale, senza specificarla *calunniosa*; mentre Napoleone volendola *calunniosa*, se l' accusa non è dichiarata tale, non è causa di diseredazione.

Si noti ancora, che Napoleone parlando in genere dell' erede, e del defonto viene a comprendere la qualità degli eredi, e dei defonti, de' quali Giustiniano fa specificatamente menzione nelle cause per cui si disereda.

Potrebbesi forse quistionare come il testatore, che non può diseredare possa rivocare il suo testamento, per le dette cause d' indegnità; mentre ciò corrisponde alla diseredazione? già lo dissi sopra, che la diseredazione è proibita; se uno crede d' essere offeso, ingiuriato, maltrattato, in tempo del viver suo revochi il testamento, che ne ha la facoltà, sulle cose però disponibili; dica pur anche il motivo per cui s' indusse a privare il suo erede legittimo della eredità disponibile; il dica, o no, quando abbia testato di quella a favor di un altro importa lo stesso. Questa sua accusa potrà al più dar degl' indizj, ed anche de' forti argomenti per provare maggiormente l' indegnità

dell' erede dopo la morte del testatore onde privarlo anche della legittima; ma la Legge chiama a se la causa per renderlo indegno; la legittima gli si deve, ed in caso non la meritasse, chi v' ha interesse reclami, ed accusi il malfattore; dimandi, che il testamento sia nullo, e provata giusta, e valida l' accusa, la Legge stessa lo punisce; siavi pur testamento, questo è revocato *ipso jure*, e l' erede viene renduto indegno, nè altronde varrà il di lui falso raziocinio, che avendo egli delittuosamente impedito la fazione, ed esistenza del testamento, si verifichi in lui la successione intestata, e così burlarsi del defonto, degli eredi accusatori, e della legge.

Il terzo motivo d' indegnità giustissimo ritrovasi, perchè la legge in tal caso risguarda come ingratissimo quell' erede, che sapendo il reo, non lo ha manifestato; ed anche come dannevole alla società stessa, perchè viene nel suo silenzio ad ostare alla Legge, a cui è tanto a cuore la punizione dei delitti pel pubblico esempio, onde mantenere il buon ordine, e la tranquillità dei cittadini, *art.* 727. Se per altro gli eredi sono ascendenti, discendenti, collaterali, affini, conjugi dell' uccisore non soggiacciono all' *art. sud.* 727. La Legge porrebbe in collisione l' interesse con l' amore, e forse ne risultarebbe un principio opposto alla buona morale; quindi non li rende indegni, ancorchè non denuncino il reo *art.* 728.

Effetti della indegnità.

§. 300. Ma quali saranno gli effetti di essere escluso dalla eredità come indegno? questo erede inabilitato per propria colpa, se nell' anno accordato dalla Legge per la dimanda d' indegnità, o morendo intestato l' autore, od essendovi revocabilità se fuvvi testamento, venga denunciato, e poscia condannato, deve restituire tutti i frutti, e le rendite, che goduto avesse dal momento, che si aprì la successione, oltre già la perdita di tutta l' eredità, *art.* 729.

Escluso il padre come indegno; non ne viene per conseguenza, che i figli ne sentano il peso; i delitti sono puniti nella persona, che li commette; i figli comecchè più prossimi nel grado successibile, entrano per diritto proprio all' eredità, senza uopo di rappresentare il padre; nè v' ha luogo la rappresentazione, poichè l' indegno è vivo, e le persone vive non si rappresentano, bensì quelle, che sono morte naturalmente, o civilmente, *art.* 744. ed appunto per questa disposizione di Legge il padre non potrà pretendere l' usufrutto sui beni ereditati dai suoi figli, sebbene in altre circostanze goda dell' usufrutto: previene la Legge la scelleratezza dell' uomo, il quale potrebbe correre al turpe eccesso d' inveire contro il defonto, e non curarsi d' essere renduto

indegno della successione, tutte le volte che avesse un mezzo per godere di quegli stessi beni, benchè in usufrutto: come accaderebbe, se la Legge lo autorizzasse a percepire il frutto sulla eredità trasmessa ai figli. *art.* 730.

Titolo XIV.

Della Istituzione dell' Erede.

§ 301. Sarà opportuna cosa dare le tracce della Romana Giurisprudenza secondo il mio costume, e rilevare quali furono i motivi del nuovo Codice per il cangiamento.

L' istituzion d' erede era l' unica solennità interna del testamento, e si può dire esserne stata quella il fondamento istesso. *Erede* significa successore in ogni diritto, che ebbe il defonto. *L.* 24. *ff. de verb. signif. L.* 63. *ff. de reg. jur.*

Si potevano istituire tutti coloro che erano capaci alla morte del testatore, e quando l' erano al tempo della adizione, od al momento, che verificavasi la condizione voluta dal testatore; in somma doveva avere la fazione attiva, e passiva di testare.

Quindi non si istituivano anticamente i servi *proprj*, bensì gli *alieni*, poichè si veniva ad istituire il padrone del servo.

Non i forestieri, ma i soli Romani cittadini. Non le persone incerte, appoggiandosi al principio, che l' istituzione era un titolo onorevole, dunque non dovevasi onorare una persona incerta.

Moderata la legislazione, distinguevasi, o la persona era *incerta* in modo, che dopo la morte del testatore non divenisse *certa*, allora tale istituzione era *irrita:* se poi dopo la morte del testatore la persona *incerta* divenisse *certa*, era valida tale istituzione; v.g. istituisco *Giovanni*: questo *Giovanni* sarà sempre incerto, imperocchè quanti Giovanni mai vi sono? nel secondo caso poi: istituisco erede colui, che nel prossimo anno sarà Console; chi non vede, che sarà Console una persona *certa*, sebbene il testatore nel tempo della istituzione non sapesse, chi fosse?

Non gli apostati, nè gli eretici, nè gli ebrei; ma in oggi lo possono essere, perchè le leggi non risguardano le opinioni religiose.

Distinguevansi alcuni incapaci *simpliciter*, cioè, che in alcun caso si potevano istituire; v. g. i figli dei ribelli. *L. Giul. majest.* Le figlie però erano in miglior condizione, perchè potevano essere istituite nella legittima dagli ascendenti materni.

Non i collegj, e corporazioni illecite, cioè non confermata dal Sovrano la loro costituzione;

Altri dicevansi *secundum quid*, cioè a motivo di lite: v. g. non si poteva istituire il principe, perchè essendo potente, si opponesse ai nemici del testatore.

Non la vedova, che passava a seconde nozze nell' anno vedovile, tanto erano odiose le seconde nozze appo i Romani; e questa disposizione fu ammessa a cagione della incertezza della prole.

Non i genitori, e figli incestuosi fra di loro. Nè finalmente l' adultero istituiva l' adultera, ma il fisco s' impossessava della eredità.

Se ora sia più necessaria l' istituzione?

§. 302. Napoleone sempre coerente alla massima, che sacra esser dee la volontà del testatore; decretò, e già lo dissi al §. 284. *Tit. X.* che uno può disporre in quel modo che vuole delle cose sue, e che vana è la materiale parola d' *istituzione* d' erede; ne viene conseguentemente, che può il testatore spiegare questa sua volontà in quanti atti esso crede, senza che l' uno possa annullare l' altro, a menochè non siavi opposizione di volontà, che allora sempre varrà l' ultima, giacchè è indubitato, che ambulatoria è la volontà degli uomini fino alla morte. Onde ora si possono fare quanti testamenti si vorranno, e tutti avran forza, perchè tolto il perno fondamentale del-

la istituzione d' erede, ogni atto forma da se una cosa perfetta, ed indipendente dall' altra, nè si annulleranno tutti que' testamenti fatti, che in caso di contrarietà fra di loro, o fosservi delle disposizioni nuove, che sempre allora queste ultime avran più forza, od anche che vi fosse una espressa revoca della precedente volontà. *art.* 1002, 1036.

Si può morire con più testamenti.

§. 303. Quindi si vede caduco l' altro famoso principio, che niuno poteva morire *pro parte testatus pro parte intestatus*, e che ora si può ed annullare per intero il testamento, od annullarne parte, quale nullità non solo si farà con un secondo testamento, ma anche un atto autentico avanti notaro può annullare un' ultima volontà, giacchè siamo sempre in caso della istessa persona, che agisce su di un fatto proprio, e che sebbene chiama altre persone nel suo testamento, pure con queste non ha stipulato contratto, e sempre può rivocare questa sua disposizione; *art.* 895. Ripeto per altro le teorie del sudetto §. 284, che cioè il Codice togliendo l' obbligo della materiale istituzione, non proibisce l' istituzione, che risguardo alla necessità antiquata per istituire gli ascendenti, e discendenti, giacchè per legge sono eredi, ma in quanto agli estranei, e colla-

terali il testatore volendo, e potendo disporre, dovrà istituirli, si serva poi di qualunque termine, ciò non occorre.

Chi possa ricevere, e chi no per testamento.

§. 304. Si distinguevano una volta gli eredi *suoi* e *necessarj*, e gli *estranei*; i primi dovevano essere capaci in due epoche, al tempo cioè della morte del testatore, e della fazion del testamento: i secondi lo dovevano in tre tempi, cioè alla fazion del testamento, alla morte del testatore, ed alla adizione della eredità. *Oinot Lib. II. de hæred. qualit. et different. Tit. XIX.* §. *in extraneis, num.* 2. 3.

Napoleone non pone questa distinzione di epoche negli eredi risguardo alla capacità di ricevere, ma in generale ritenendo, che bisogna esistere all' epoca della morte del testatore, e dell' apertura della eredità *Bernard. Lib. XVI. cap. II. pag.* 327. prescrive, che basta essere concepito al tempo della morte del testatore, e che il feto sia nato vitale. Dissi a sufficienza al §. 211. *Tit. VII. delle Donazioni* sul fanciullo non nato vitale, onde si applichino le istesse regole; *art.* 906.

Tutti coloro, che non sono impediti dalla Legge, nè renduti incapaci, possono ricevere per testamento; *art.* 902.

I condannati a morte civile non possono ricevere, a riserva degli alimenti, che gli competono anche per diritto di natura, subitochè la morte civile non sempre produce la naturale; *art.* 25.

Mi riporterò al sudetto §. 211. &c. per conoscere tutte le altre persone, le quali sono incapaci a ricevere, o lo possono, e quanto dissi sulla donazione, e sulla incapacità assoluta, e relativa, e sulla nullità si applichi anche al testamento. *Cap. II. Tit. II. Lib. III. di Nap.*

Asse ereditario, eredità, successione alla eredità.

§. 305. Differenza convien fare fra *eredità*; *asse ereditario*, *successione alla eredità*. L' *eredità* si considera come un ente morale, e dicesi il complesso di tutti i beni, e diritti, che formano il patrimonio di qualcuno. *Asse ereditario* è la massa totale di tutti i beni. *Successione alla eredità*, oppure *jus di succedere* significa il titolo di adire l' eredità: quale titolo viene deferito, o dalla volontà del testatore, o dalla Legge.

L' asse ereditario si divide in dodici oncie chiamate da' Latini ognuna con nome particolare: Un' oncia *uncia* — due oncie *sextans* — tre oncie *quadrans* — quattro oncie *triens* — cinque oncie *quincunx* — sei oncie *semis* — sette *septunx* —

ottò *bes* — nove *dodrans* — dieci *decunx*, vel *dextans* — undici *deunx* — dodici *as*.

L' oncia pure ha le sue divisioni; così uno istituito erede in mezz' oncia dicesi *ex semiuncia*; in una quarta parte *ex sicilico*, in una sesta parte *ex sextula* &c. Parimenti l' asse se è doppio cioè di 24 oncie, dicesi *dupondium*; se triplo di 36 oncie, chiamasi *tripondium*. *Heinec. Elem. jur. Lib. II. Tit. XIV.* §. 541. *not.*

Come si divideva l' eredità.

§. 306. Altra volta dissi, che nell' antiquata Legislazione niuno poteva morire parte *testato*, e parte *intestato*, in conseguenza dovevasi dividere l' eredità in modo, che non vi rimanesse cosa alcuna dell' asse ereditario. E quì è ben da intendersi la diversità, che v' è fra *parti certe*, e *porzioni ereditarie*. Le prime consistono nelle cose immobili, e mobili, che costituiscono il materiale della eredità. Le seconde sono le oncie della eredità; e mi spiegherò: Giovanni è istituito erede in un *semisse*, ossia in una porzione ereditaria, se prende la metà dell' asse calcolandosi quel patrimonio per via di oncie. Antonio è istituito in una parte certa, ossia gli si lascia in eredità un podere; allora spettagli quel podere, ed il patrimonio del testatore si divide non a oncie;

ma a cose ripartitamente, sieno poi mobili, od immobili.

Avevano i Romani alcune regole per qualunque disposizione avesse fatta un testatore o sulle parti certe, o sulle porzioni ereditarie; e quì gioverà conoscerle.

Se uno, o più eredi nominati fossero in un testamento, l'eredità doveva ripartirsi fra loro in modo, che nulla restasse indisposto. Perciò od era solo l'erede nominato nel testamento, o più se ne contavano. Quando uno solo ne esisteva, fosse istituito in parte certa, o in tutto l'asse, prendevasi tutta l'eredità. *L.* 1. §. 4. *ff. de hæred. inst.*

Molte volte più potevano essere i nominati, ed allora conveniva distinguere, se nominati tutti in parti certe, o tutti in porzioni ereditarie, o parte di essi nelle prime, e parte nelle seconde.

Eredi eguali si consideravano, se erano chiamati tutti in parti certe, con la specialità che distribuendosi l'eredità, ciascun erede prendeva per se quella cosa certa come prelegato.

Se poi parte erano scritti in cose certe, e parte in porzioni ereditarie, allora i primi considerati tanti legatarj, i secondi prendevansi il restante come eredi istituiti. Questi legatarj per altro erano di miglior condizione dei veri legatarj, perchè mancando gl' istituiti

nelle porzioni, potevano adire essi l' eredità.

Qualora erano tutti scritti in porzioni ereditarie, bisognava distinguere, se il testatore non avesse espresso le parti; oppure se l'avesse espresse; o se per una parte degli eredi lo avesse fatto, e per parte no. Nel primo caso tutti prendevano uguale porzione, intendendosi sempre, che i chiamati copulativamente, o collettivamente erano come un solo erede. Nel secondo caso si distingueva o il testatore nominando le parti fra suoi eredi assorbiva l' intero asse, o lasciava alcune parti indistribuite, o nel distribuire aveva superato il numero delle oncie. Nel primo caso, tutti prendevano la parte, in cui erano chiamati; nel secondo le parti non distribuite accrescevano agli eredi scritti a proporzione della parte toccatagli; oppure dividevasi l' eredità non in dodici oncie, ma in tante parti, quante n' aveva distribuite il testatore. Nel terzo le oncie di più decrescevano a proporzione delle parti, che ciascun erede aveva avuto. Si poteva anche distribuire l' eredità in quel numero di oncie, e parti, che furono designate dal testatore.

Nel terzo caso si distingueva ancora, o il testatore aveva già assorbito il numero delle oncie nella distribuzione fatta fra gli eredi nominati in parti certe, o non vi era arrivato, o l' aveva superato; nel primo caso facevasi

un *dupondio*, e gli eredi scritti senza parte prendevano le dodici altre oncie, cioè la metà della eredità. Nel secondo, se il testatore non avea assorbito tutta l' eredità, gli eredi scritti senza parte, prendevano il residuo per giugnere al compimento dell' asse. Nel terzo, se avea superato le oncie dodici ma non le ventiquattro, gli eredi scritti senza parti pigliavano il residuo delle oncie fino al *dupondio*.

Come si divida presentemente.

§. 307. Ma in oggi dividerassi istessamente l' eredità? Napoleone ha tenuto la medesima divisione, e si rileva dalla *Sez. I. Cap. III. Lib. III.* per altro ha semplificato le teorie; poichè ha sanzionato, che si possa disporre o di tutto o di parte della eredità: che più testamenti ancora possono esistere nel medesimo tempo, purchè non contrarj fra loro; come spiegai al §. 284. *Tit. X.* §. 302 *Tit. XIV.*; onde le regole per quegli, che non ha assorbito tutto l' asse sieno poi parti certe, sieno porzioni ereditarie, ora non valgono. Parimenti conoscendosi il nome di eredi, e legatarj, cessano le distinzioni sopra dette.

Nè sembra aver più luogo la suddivisione delle oncie, imperocchè adesso la legge ella è, che rigorosamente distribuisce la eredità a fronte di qualunque contrario testamento; e lo fa

proporzionatamente al numero, ed alla qualità degli eredi o discendenti, od ascendenti; *art.* 913 Tutt' al più direi, che alcune disposizioni della cessata Legislazione, si dovessero applicare agli eredi estranei, ai quali però può benissimo accrescersi la eredità, mancando per qualunque sia causa uno, o più coeredi; ma trattandosi di decrescimento per contribuire egualmente ad altri coeredi, l' eredità o fu distribuita in parti certe, od in porzioni ereditarie nominando in ciascuna l' erede, od il legatario, i nominati di più, quando non sieno coeredi nella istessa cosa, null' hanno; se poi sono eredi legittimi, prededucono la loro quota, e se ve n' è di più gli eredi, o legatarj a proporzione del loro legato prenderanno il restante. Al titolo però dei Legati parlerò diffusamente di tutto ciò; e pure si trascorra il §. 212. *Tit. VII. delle Donazioni*, e si applichino quì le medesime teorìe.

Condizione, e sue divisioni.

§. 308. Giustiniano fa conoscere in questo titolo cosa sia *condizione*, e non fuori di proposito, giacchè molte volte le disposizioni testamentarie, fatte che sieno, non hanno effetto subitamente, ma dipendono da condizioni; e la *condizione è una circostanza, dalla quale viene sospesa una data cosa per essere effettuata.*

Divider suolsi in *possibile*, ed in *impossibile*. La *possibile* suddividesi in *potestativa*, *casuale*, e *mista*. La *potestativa* dipende dal volere d' una delle parti contraenti, le quali sieno in facoltà di far succedere, o d' impedire un' avvenimento; *art.* 1170.

La *casuale* dipende dal fato, o dall' azzardo per verificarsi; *art.* 1169.

La *mista* è ben differente da quella de' Romani; la quale dipende dalla volontà di un terzo, e dalla volontà di una delle parti contraenti; *art.* 1171; mentre prima dipendeva dal caso, e dalla volontà del contraente: v. g. *se dimani piovendo raccoglierai acqua. L.* 13. *ff. de adquir. hær.*

L' *impossibile* era di tre sorta, *per legge*, se ucciderai il fratello sarai mio erede; se salterai nudo in piazza sarai mio legatario; *per natura*; se beverai il fiume, che scorre entro il letto del Rubicone, sarai mio erede. *Per*

perplessità di parole; quando le parole ripugnano le une contro le altre, se sarà erede il primo, sarà erede il secondo; se il secondo, sarà erede il primo. Napoleone non conosce specificatamente queste distinzioni della *impossibile*, ma in genere vi si uniforma, subito che unitamente alle leggi Romane *L.* 3. *L.* 20. *pr. ff. de condit. et demonst.* sanziona, che le impossibili, e le turpi si hanno per non apposte, e varrà il testamento in favore di colui, che era soggetto alla condizione; *art.* 900.

Vi sono altre divisioni in *affermativa*, e *negativa* sebbene tacite; v. g. se prenderai moglie sarai mio erede; se non muterai religione sarai mio erede.

Avevansi anche altre regole sul giorno incerto. In tre modi riesciva questa incertezza: 1. quando non si sa, se avvenga, e quando avvenga v. g. quando sarai fatto giudice. 2. quando è certo, che il giorno verrà, ma non si sa quando verrà. v. g. sarai mio erede, quando morirà tuo fratello. 3. quando si sa, quando avviene, ma non si sa, se avvenga, o no. v. g. sarai mio erede, se arriverai ai trent' anni. Napoleone non precisa tampoco questa incertezza di giorno, ma su ciò crederò bene dovermi riportare alle *obbligazioni condizionali*, *Cap. IV. Tit. III. S. III. Sez. I. §§. I. II. III.*, dalle quali si rilevano poi le istesse massime Romane. E di queste obbligazioni parlerò a

suo luogo nel Libro terzo di questo *Saggio di Giurisp.*

Tit. XV. XVI.

Delle sostituzioni volgare; e pupillare.

§. 309. Secondo il costume de' Romani ignominioso era di morire senza erede; ma le moltissime volte sarebbe ciò accaduto, imperocchè l' erede non adiva l' eredità, nella quale temeva rimettervi anche del suo patrimonio, mediante i debiti sui fondi ereditarj, ed allora il fisco se ne impadroniva; nè gli eredi avevano per anche il beneficio d' inventario, ma dovevano subito adirla, o ripudiarla. Mossi pertanto i testatori da tali inconvenienti pensarono col permesso della legge di sostituire un altro erede; in fatti la sostituzione si definisce *una istituzione del secondo erede in mancanza del primo*, che non voglia, o non possa essere erede; v. g. Antonio sia mio erede; se Antonio non sarà erede, gli sostituisco Gioan-Battista. *LL. 1. 36. pr. ff. de vulg. et pup. subst.* Si divideva in *diretta*, e *fideicommissaria*, la prima si faceva con parole imperative; v. g. Tizio sia mio erede, e Sejo sia il suo sostituto. Per la seconda voleanvi parole precative. v. g. Tizio sia mio erede, e lo prego a restituire la mia

eredità a Cajo; questa veramente non era sostituzione, ma conoscevasi sotto nome di fedecommesso. *Domat. Lib. V. de subst. pag.* 337.

Ma la distinzione di maggior evidenza, e più utile era la sostituzione in *volgare*, e *pupillare*.

La volgare era o *espressa*, o *tacita*. L'*espressa*, era quella, che si esprimeva con parole manifeste: v. g. Tizio sarà mio erede, e se non lo sarà, sostituisco Cajo. La *tacita* poi era quando non risultava la negativa espressamente, ma inclusivamente, e si faceva con parole affermative, v. g. Tizio, e Cajo sieno miei eredi, e li sostituisco vicendevolmente.

Si aveva anche il celebre detto, che *substitutus substituto substitutus est etiam instituto*. § 3. *Inst. de vulg. subst.* v. g. Tizio sia mio erede, se non lo sarà, gli sostituisco Cajo, se neppur questi lo sarà, sostituisco Mevio a Cajo; morto il testatore; il primo Tizio erede ripudia l'eredità essendo anche morto il secondo; il terzo, cioè Mevio veramente non sarebbe sostituito, che al secondo, ma pure mediante il principio de' Romani, che verun d'essi morisse senza erede. il terzo sostituito veniva alla eredità, così il Testamento non cadeva.

La sostituzion pupillare, esemplare, compendiosa, militare, o privilegiata.

§ 310. L'origine della pupillare si vede nelle XII. Tavole pel famoso principio, che *Pater uti legasset super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto*. Si definiva una disposizione del Padre, che al figlio *impubere* sotto alla sua potestà, e che non è per ricadere sotto l'altrui potere, sostituisce un altro in caso però, che muora nella età impubere. *Pr. inst. de pupil. subst. L. 8. C. de impub. et al. subst.*

Ad esempio della pupillare venne la *esemplare*, che era quella fatta dal padre, o dalla madre al figlio furioso, mentecatto, sordo, e muto anche puberi. Tale sostituzione non viene ritrovata nei Digesti, ma è tutta di Giustiniano. *L. 9. Cod. de impub. et al. subst.* L'umanità voleva, che non si abbandonassero questi infelici a se stessi, e che qualcuno ne prendesse cura; quindi tutti gli ascendenti potevano sostituire a tali figli, ed anche la madre istessa. I Dottori riportavano la sostituzione Compendiosa, la quale abbracciava tutte le altre; v. g. Se Cajo mio erede morirà senza figli legittimi, e naturali sostituisco Sejo. Finalmente avevasi la sostituzione *militare* chiamata anco *privilegiata*. Senza quì dilungarmi inutilmente, richiamerò la rifiessione al testa-

mento militare antiquato, nel quale siccome rimesse erano tutte le solennità interne, ed esterne; così anche accadeva in questa sostituzione. *Tit. XI.* § 289.

Cangiamento fatto da Napoleone.

§ 311. Napoleone in queste materie è del tutto opposto, e per massima fondamentale dice, che le sostituzioni sono vietate, annullando qualunque disposizione, che obbligasse a conservare ad un terzo una eredità, un legato, una cosa donata; *art.* 896.

Sebbene per altro dica, che le sostituzioni sono vietate, pure la volgare non la proibisce, che anzi la qualifica sotto diverso nome; così se uno chiamato ad una eredità, non la conseguisse, e venga chiamato un terzo, questa disposizione non è proibita; come anche non è sostituzione, se uno ha l'usufrutto, ed un'altro dopo acquisti la proprietà. *Art.* 898. 899. Tanto più mi confermo, che Napoleone non proibisca la volgare, che al Capo VI. *art.* 1048. e seguenti fa delle eccettuazioni; imperocchè se un padre, od una madre donano fra vivi o per testamento tutta, od in parte la loro disponibile ai loro figli, possono costringerli a restituire poi questa istessa quota ai loro figli nati, e da nascere in primo grado soltanto. Così se uno muore senza figli può disporre a pro d'un

suo fratello, o sorella della propria quota coll' obbligo di restituzione ai loro figli nati, e da nascere in primo grado soltanto. *art.* 1049. Ma la legge vuole una limitazione, che cioè quando essa dà il permesso, vuole altronde che la sostituzione sia fatta in porzioni eguali tra tutti i figli nati e da nascere, e senza eccezione o preferenza di età, nè di sesso, *art.* 1050, altrimenti sanziona pena di nullità.

Si ritenga dunque, che a riserva della sostituzione volgare, ed in quei limiti espressi dalla legge, tutte le altre non esistono più; come caddero pure i fedecommessi; è poi necessario sapere, che dovendosi restituire de' beni, v'è obbligo dell' inventario; *art.* 1058.

Titolo XVII.

Come cadono i testamenti: Testamento nullo, ingiusto, rotto

§ 312. I Giureconsulti ritrovarono varj vocaboli per ischiarire vieppiù questo titolo; distinguendo i testamenti in *nulli*, *ingiusti*, *rotti*, *irriti*, *destituiti*, o *rescissi*.

Nullo dicevasi il testamento, quando o vi mancava l' istituzione d' erede, o quando il testatore era inabilitato dalla legge a farlo, e la nullità nasceva da solennità interna.

Ingiusto, quando il testamento mancava

delle solennità esterne, ed in conseguenza non aveva alcun effetto, considerandosi il testatore come morto *ab intestato*, quantunque poi si sostenessero mediante la clausula codicillare. *se questo mio testamento non avrà forza come testamento, allora valga come codicillo, o in qualunque altro modo possa valere.*

Rotto; si rompeva per *agnazione* d' un postumo, e per un secondo testamento; questa *agnazione* poi facevasi *naturalmente* se fatto testamento nasceva un figlio, o una figlia, vivo, o morto essendo il testatore: se nel testamento non rinvenivasi parola del postumo, il testamento si rompeva. *Civilmente* anche si faceva l' agnazione, se dopo il testamento il testatore arrogava, o legittimava qualcuno. Siccome costoro entravano sotto la patria potestà, così se preteriti, rompevano subito il testamento. Rompevasi anche per un secondo testamento, quantunque fossevi posta la clausula derogatoria: *se dopo farò un nuovo testamento questo non valga. e voglio, che sempre sussista il primo*: questo secondo rompeva il primo, ancorchè vi fosse stato il giuramento; è troppo volgare il principio, che niuno può prefiggersi cosa, da cui non possa poi contravenire: dicono i Dottori che la volontà dell' uomo è ambulatoria sino alla morte.

Si faceva la quistione, se il testatore dichiarasse alla presenza di persone, che il pri-

mo testamento non valesse, ma non ne avesse poi fatto un nuovo? Non rompevasi il testamento a menochè non fosse stata la dichiarazione alla presenza di tre testimonj, e dopo un lasso di anni dieci dalla dichiarazione alla morte. *L. 27. Cod. de testam.*

Rompevasi pure, se il testatore lacerò, cassò, o levò i sigilli; non vi abbisognavano altre formalità per mostrare espressa la volontà del testatore. *L. 11. § 2. ff. de bon. poss. sec. tab.* e ritornava in vigore il primo.

Eccezioni.

§ 313 Non si creda però che le suddette regole fossero assolute: vi potevano essere dei casi, per i quali fossero modificate, e le leggi lo comprovarono. Valeva il primo testamento, se nel secondo era preferito il figlio. *L. 16. § 2. ff. de vulg. et pupil. subst.* se non susisteva il secondo: *L. 11. ff. de injust. rupt. irrit*; se non esisteva la condizione di presente, o passato posta nel secondo. *L. 16. ff. eod*; se il testatore dichiarò nel secondo, che valesse il primo; se nel secondo testamento istituiva l' erede in una parte certa, e diceva, che pregava a restituire l' eredità all' erede scritto nel primo testamento, volendo, che valesse anche il primo; allora questo primo aveva forza di fedecommesso: § 3. *inst. quib. mod. testam. infir.*

Finalmente se il postumo che nascendo ruppe il testamento, e moriva prima del testatore, il pretore dava all' istituito nel primo testamente il possesso dei beni *secundum tabulas*: *L.* 12 *ff. de injust. rupt. irr.*

Testamento irrito, destituito, rescisso.

§. 314. *Irrito* diveniva quando il testatore cangiava stato, sofferendo o la massima, o la media, o la minima diminuzion di capo. §. 4. *inst. Quib. mod. testam infir. L.* 6. §. 3. *de injust. rupt. irr.* Molto parlai a suo luogo di questa mutazione di stato nel *Lib. I.* Ma quantunque questo testamento fosse irrito, e cadesse, il Pretore soccorreva gli eredi istituiti dando loro il possesso de' beni, purchè per altro il testatore alla sua morte fosse abile, cioè godesse dei diritti civili, come gli altri cittadini Romani §. 6 *Inst. h. t. L.* 12 *pr. ff. de injust. rupt. irrit.*

Destituito era quando l' erede o non voleva, o non poteva adire l' eredità; quindi non esisteva più erede in quel testamento, ed allora l' eredità andava agli eredi legittimi. Accadeva ciò rarissime volte, stante il *beneficio dell' inventario*. *Inst. de hæred. qui ab intest.*

Rescisso veniva il testamento quando gli eredi, che avevano diritto alla eredità, venivano diseredati o preteriti ingiustamente, e que-

sti intentavano la *querela d' inofficioso*, della quale poi dirò nel vegnente titolo.

Disposizioni di Napoleone.

§. 315. Fu necessario conoscere le sudette disposizioni, per meglio apprendere quelle di Napoleone, che secondo il consueto semplifica anche questa materia, riducendola a due punti, o di revoca, o di nullità per far cadere un testamento *Sez. VIII. Capo V. Tit. II. Lib. III.*

Si revoca il testamento o *espressamente*, o *tacitamente*. Espressamente per mezzo di un' atto pubblico, ossia avanti notaro, nel quale dichiarasi la mutazione della volontà: tacitamente poi quando si fa un testamento nuovo, che annulli o tutto, od in parte l' anteriore; *art.* 1035. 1036.

Rischiarerò quì le varie disposizioni del Codice. Che accadrebbe se uno revochi il suo primo testamento, e che la sua nuova disposizione non abbia esecuzione non già per difetto dell' atto, ma per incapacità dell' erede: o per rinuncia fatta dall' erede, o dal legatario? Questo atto non farà sicuramente ripristinare il primo testamento, poichè la volontà del testatore fu abbastanza chiara di non voler più la prima sua volontà, e se non vi ha esecuzione, non dipende dal fatto del testatore, ma dall' estraneo; *art.* 1037.

Se uno, dopo fatto testamento, lo revoca con un secondo, ma questo non sia valido per mancanza di formalità interne, od esterne? Le leggi Romane abbastanza addimostrarono, che il testamento primo revivisce *L.* 11. *ff. de injust. rupt. irr. fact. test.* §. 6. *Inst. Quib. mod. testam. infirm.*, ed è massima ricevuta già nel foro; oltrechè dagli *articoli* del Codice Napoleone 1035. 1036. si rileva lo stesso; che anzi vedesi, che uno può morire con più testamenti.

Se un testatore dispose di una cosa, e poscia ne faccia un' alienazione? allora s' intende rivocato il testamento in quella parte; poichè il testatore fece un atto dipendente da lui stesso, ed atto tale, che fa conoscere l' espresso cangiamento di volontà; ed anco, che quella alienazione fosse nulla, ciò non ostante il testatore debbe di nuovo testarne, se vorrà valida la disposizione primiera; imperocchè egli fece un atto reale di spropriazione, ed estraneo sicuramente alla volontà di testarne; oltrechè si calcola sulla eredità solo alla morte del testatore; *art.* 1038.

Si dimanda la revoca del testamento ancora per uno dei motivi d' ingratitudine da me sopra esposti al §. 298. *art.* 1046.

Dissi altra volta al §. 284., che il testamento deve avere per oggetto e di far passare l' eredità, e contemplar debbe una

qualche persona, a cui trasmetterla; sarebbesi nello stesso caso, se l' erede, o legatario comunque fosse, morisse prima del testatore; il testamento mancherebbe di soggetto, e perciò sarà imperfetto. Nè varrebbe la ragione, che l' eredità, od il legato passano agli eredi del defonto premorto, imperocchè questi non sono chiamati nella disposizione, e non hanno essi in questo special caso veste alcuna da comparire, perchè il testamento non ha effetto, che dopo la morte del testatore, il quale può cangiare la sua volontà; *art.* 1039. Così pure Giustiniano *L. unica* §. 8 *C. de cad. tol.*

Nullo sarà il testamento, se il testatore ponesse una condizione, che non si verificasse mai, e quindi ne fosse impedita l' esecuzione del testamento. Così se il testatore metta una condizione, dalla di cui verificazione dipenda l' eseguimento della volontà sua, se l' erede muore prima della verificazione, questo testamento è senza effetto, e l' eredità anderà agli intestati. Se poi il testatore dicesse, io istituisco legatario Tizio della mia eredità, ma voglio, che non la possieda finchè non succeda la morte di Cajo; allora questo erede, o legatario sarà legittimamente nominato, ed avrà acquistato un diritto da poterlo trasmettere anche ai suoi eredi, in caso anche di sua premorienza; ed il testamento è valido; *art.* 1040, 1041.

Parimenti sarà senza effetto il testamento, se il legatario, o l' erede ne saranno incapaci, o ripudieranno l' eredità, e gli eredi intestati vi succederanno; *art.* 1037. 1043.

Così se la cosa legata sia perita interamente in vita del testatore, l' erede non potrà acquistarla più, ed il testamento è nullo; *art.* 1042.

E' nullo quando non è fatto il testamento secondo le formole prescritte; in oggi il testamento essendo rivestito di minori solennità, e più semplici, non saravvi spessa occasione di nullità; ma per altro la legge è ora assai rigorosa nel voler sotto pena di nullità osservate scrupulosamente tutte le più minute cose, che ella impone per la validità de' testamenti. *art.* 1001.

E' in ultimo da osservarsi, che diverso è il testamento *nullo* da quello *senza effetto*; verificasi il primo caso quando l' erede, od il legatario è capace di essere tale, ma che il testamento non ha forza, perchè mancante di quelle formole, e delle qualità volute dalla Legge. Il secondo caso poi è, quando il testamento è fatto a tenore delle forme legali, ma l' erede, o legatario è incapace di ricevere; oppure che il testatore abbia cangiato qualche parte della sua disposizione, che allora è caduco in quella parte.

Titolo XVIII.

Del testamento inofficioso.

§. 316. Prima di venire alla precisione di questo titolo conviene esaminare la grande quistione sull' origine della *querela d' inofficioso testamento*. Alcuni Giureconsulti la vogliono derivare dalla Legge *Glicia*, altri dalle *Costituzioni de' Principi*; ma non sembran valevoli le opinioni di questi, e più verosimilmente direi, che nasca dalla interpretazione de' Giureconsulti, i quali vedendo la ingiustizia commessa capricciosamente dai testatori nel diseredare i figli, ed i parenti, limitarono l' operato di coloro, e provando, che avevan forse testato con poco fior di senno, stabilirono questo mezzo per annullare la disposizione testamentaria, e per via di questa *querela* i male diseredati, o preteriti andavano ad occupare l' eredità. Dunque la querela d' inofficioso testamento dicesi, quando si sono ommessi que' doveri, che richiedono i vincoli di sangue.

Ma non sarà inopportuno di conoscere le teorie antiquate di questo titolo. La querela si definì *una specie di petizione d' eredità, con la quale i diseredati, o preteriti ingiustamente, agiscono contro gli eredi istituiti nel testamento*. Un amico ancora poteva avere questa querela;

bastava, che uno dicesse d' essere stato amico del defonto, ed avea la querela: ma si tolse l' abuso, e dappoi non competeva, che a quelli, ai quali si doveva la legittima, cioè ai figli nati, ai postumi, ai nascituri, agli emancipati, agli adottati, ai naturali, e a tutti quelli, che sono chiamati dalla Legge ab intestato. *L. 8. Cod. de naturalibus. Lib. V. Tit. II. ff. de inoff. testam.*

Competeva ai nepoti, con la distinzione, che se il padre viveva quando l' avo fece testamento, i nepoti non avevano alcun diritto, comecchè quelli erano sotto la patria potestà; se poi era morto competeva loro tale diritto, poichè essi erano gli eredi dell' avo.

Non essendovi discendenti eredi, s' istituivano gli ascendenti dell' uno, e dell' altro sesso; Si quistionava se la querela competeva ai genitori che passavano a seconde nozze? Siccome morendo questi ab intestato andava l' eredità ai figli di primo letto, così competeva loro la querela contro i figli; inoltre la Legge non particolarizzava alcuna specie di figli; perciò erano compresi fra quelli, ai quali spettava la legittima, in conseguenza la querela.

Il fratello germano consanguineo posposto ad una persona turpe avea diritto di muovere questa querela. Molte cose vi sarebbero a dire sull' intendere turpe una persona; imperocchè veggiamo, che varie sono turpi agli occhi di

alcuni cittadini; ed agli occhi di altri sono oneste; onde dipendendo dalla opinione del popolo questa dichiarazione, non devesi considerar turpe persona, che quella, che lo è per *volere* della Legge.

La meretrice, e colui che commette azione malvaggia con lei, sono persone turpi. Così abbiamo nei *Digesti de ritu nupt.*

Per qual motivo si dava, e come cessasse.

§. 317. Per tre cause si dava la querela. Se la diseredazione fatta anche giustamente, ma il diseredato la negava, e la provasse non vera: v. g. un padre diseredava il figlio, che audacemente lo percoteva; il figlio, che il negava, aveva la querela contro l' istituito erede; se questo erede non poteva provare essere vera, e giusta la diseredazione.

Se i genitori furono preteriti dai figli; i figli, o nepoti dalla madre, o dall' avo materno;

Se la causa della diseredazione, benchè giustissima, non era espressa nel testamento, v' era luogo alla querela.

Cessava la querela in varj modi. Se vi si apprestava qualche rimedio, per evitare l' azione odiosa, che era, poichè i figli venivano a tacciare da pazzo il padre, contro veramente la pietà, e dovere di sangue. Si toglieva se il

diseredato; che poteva intentare questa querela, moriva prima d' averla istituita; nè gli eredi avevano alcun diritto d' intentarla essi, sebbene ne vedessero la volontà del defonto. Scorso il tempo di cinque anni, nè si fosse intentata la querela, non vi era più luogo, essendo massima, che un' azione così odiosa non durasse tanto tempo. Cessava finalmente, se il diseredato o espressamente, o tacitamente, o col suo nome, o per altrui approvava il testamento, purchè non l' avesse fatto costrettovi.

Il figlio naturale non è turpe. E' vero, che l' atto è turpe, ma non può ridondare a danno del figlio, poichè esso non v' era, ed il fatto de' genitori non deve ledere l' innocenza del figlio. *L. 75. ff. de reg. jur.*

Ma i spuri sono turpi? *Leg. 27. Cod. de inoff. test. Fratres vel sorores uterini &c.* Moltissimi sono contro allo spurio, e dicono, che trae una leggiera macchia, e perciò secondo la Legge s' intentava la querela non solo contro una persona infame, ma anche contro allo spurio. Io però sentirei diversamente concedendo anche la leggier macchia; ma osservo, che la difficoltà consiste nel conoscere questa macchia. I principj di equità, e di giustizia non chiamano questo figlio turpe, poichè è scevro da qualunque macchia, quantunque disprezzato dagli uomini, e non capace di to-

glier l' ombra d' infamia, e far costare la sua onestà. Nè la Legge in alcun luogo dice, che lo spurio sia affetto di macchia. Le azioni, la turpitudine sono personali; la maggior, o minor macchia è riposta ne' genitori, non già nel nato.

Si aveva pôi, che la querela non solo invalidava il testamento, ma anche i legati, ed i fedecommessi, e ciò perchè tutto il testamento era appoggiato alla istituzione d' erede, e cadendo il principale, lo stesso seguir dovea dell' accessorio. Giustiniano cambiò tutto questo, e voleva che si rescindesse soltanto la disposizione per l' erede. *Nov.* 115.

Disposizione di Napoleone.

§. 318. Quanto io dissi finora non è più; Napoleone toglie la necessaria formalità della istituzione d' erede, come ai §§. 284. 302. *Tit. X. della Parte II.*; la Legge istessa dispone sull' asse del testatore; dà questa agli ascendenti, ed ai discendenti la quota riservata, nè il testatore può levargliela col diseredarli, o preterirli male a proposito. Il Gran Giudice Ministro della Giustizia, allorchè si promulgò agli Italiani il Codice dell' EROE, saggiamente, e con spirito filosofico disse ai Tribunali, Regj Procuratori, e Giudici del Regno =

Il Codice Napoleone ha purgato la legislazione da questi torti. La facoltà di disporre è conciliata sapientemente coi diritti della libertà, del pari che con quelli della natura. Può il cittadino essere grato a coloro, che gli sono stati utili, può correggere l' ineguaglianza che la natura o gli eventi abbiano posta tra' suoi figliuoli; ma non può lasciare nella famiglia l' infausta memoria di avere con eccessive liberalità traditi i doveri di padre o di figlio. Il Codice ha purgato la legislazione da questi torti. Non più s' udranno presso i tribunali le querele di un figlio diseredato costretto dall' interesse della propria sussistenza a detrarre alla memoria del padre. Non si parlerà più della necessità d' instituire l' erede, necessità fondata sopra meri sofismi.

Conosciute pertanto al § 298 le novelle disposizioni sul diseredare, inutile rendesi ora la *querela* d' inofficiosità; imperocchè tutti quelli, ai quali si debbe la legittima sono protetti dalla legge qualora non rinvengansi in costoro dei motivi d' indegnità alla successione; molti

altri poi, che una volta potevano promuovere quest' azione, in oggi non hanno diritto alla legittima; così i fratelli possono essere anche posposti ad una persona turpe, nè avranno alcuna azione contro il testamento del defunto fratello, bensì avranno diritto alla eredità intestata.

Titolo XIX.

La qualità, e differenza degli eredi.

§ 319. Giustiniano non poteva essere più adequato e preciso nel distinguere gli eredi cioè in: *necessarj*, *suoi e necessarj*, ed *estranei*. Anticamente erano i servi istituiti eredi dal proprio padrone. Risalendo ai principi de' Romani come al § 25. *Lib. I. Tit. IV. Sag. di Giurisp*; era appo questi igniominiosa cosa di morire senza eredi, e ne restava offesa la buona fama del defonto. Lecito era di ripudiare l'eredità, ed il defonto rimaneva senza testamento; allora i servi subitamente divenivano eredi. I Romani volevano esistere per diritto di rappresentazione, e così morivano di buon animo. L'eredità vendevasi a nome dell' erede, ed in tal modo toglievasi l'infamia al defonto. Ai giorni nostri aboliti i servi § 21. *Tit. III. Lib. I. Sagg. sudetto* diconsi eredi *suoi e necessarj* i

figli, e non esistendo questi sarà colui, che occupa il grado più prossimo alla successibilità. Dicevansi *suoi*, *e necessarj*, perchè erano compadroni, mentrecchè adendo l'eredità esercitavano tutti gli ufficj del padre. *I volontarj*, od estranei son quelli, che non hanno sulla eredità alcuna pretesa di riserva. *Inst. de hæred. qualit. et differ. LL.* 15. 16. 17. *ff. de aquir. vel omit. hæred.* Napoleone esplicitamente non ha questa differenza di termini per gli eredi; per altro rilevasi, che conosce e gli uni e gli altri, ed importantissima cosa ne è la differenza, cosicchè *suoi o necessarj* chiamansi quelli, che hanno diritto alla legittima; nè invalerà in contrario la certa massima, che non è erede chi non vuol esserlo. *Loisel. inst. coutum. liv. II. tit.* 3. *art.* 2. Saranno poi *estranei* coloro; i quali se il testatore non voglia, non possono avere alcuna azione sulla eredità. Oltrecchè convenevole è la distinzione, poichè parlandosi di eredi *suoi* l'eredità passa *ipso jure* all'erede *suo e necessario* dal momento della morte del defonto, e morendo anche subito dopo il testatore senza averne avuto il possesso, il diritto è trasmissibile a suoi successori; era già invalso in Francia il detto, che *il morto impossessa il vivo. Bernardi Cors. di dir. civ. Fran. Vol. III. part.* 2. *pag.* 204. *traduz.* cioè che fra il morto, ed il vivo non vi è fraposizione ma sono uniti come una persona sola. Trat-

tandosi per altro di *estranei*, a questi non va *ipso jure*, ma debbono adire la eredità, ed accadendo la lor morte prima dell' accettazioue gli eredi loro non acquistano alcun diritto.

Accettazione della eredità; chi possa accettare, e come si accetti.

§ 320. L' accettazione della eredità è un' atto con il quale l'erede istituito dichiara di voler esserlo. Può essere questa accettazione *espressa* o *tacita*. Della prima è facilissimo comprenderne le teorìe, vale a dire, verificasi quando l'erede fa un atto autentico, o privato, per addimostrare, che egli ha voluto prendere il titolo d' erede. La *tacita* al contrario è quando l'erede fa degli atti, dai quali presumer si può, che egli voglia essere erede, mentrechè diversamente non li farebbe, nè li potrebbe fare *art.* 778.

E' neccessario di percorrere alcune generali massime. Niuno può essere costretto ad accettare una eredità, ancorchè gli appartenga o per legge, o per volontà del testatore. *art.* 775. *La L. nemo Cod. de jur: delib.* Così anche nel caso, che si accetti, l'erede, o legatario può adirla puramente e semplicemente, o col beneficio dell' inventario. Grande è la differenza di quelli termini, poichè nel primo caso rappresentando egli il defonto, si aggrava di tutti i debiti della eredità; nel secondo

egli l'adisce ma col sottomettersi ai pesi di quella per quanto solamente ne è suscettibile il patrimonio accettato.

Possono accettare una eredità coloro, che sono capaci di obbligarsi: siccome è necessario contrattare con i creditori, e debitori dell' asse, e devonsi fare molti atti, che solo si posson da chi è libero di se stesso, quindi la donna maritata, non potrà adire una eredità senza essere autorizzata dal marito, o dal giudice; come al § 78. *Tit. X. Lib. I.* così nol possono i minori, gl' interdetti senza il consenso dei rispettivi tutori come al *Tit. XII. Lib. I. Come si sciol. la patr. pot. e al tit. XIII. della tut. e secondo Nap. della min. età della tut. e della emanc. art.* 776. Le Romane Leggi avevano sanzionato istessamente. *L.* 8. *ff. de adquir. vel omit. L.* 44. *ff. de reg. jur. L.* 18. *pr. C. de jur. delib. §. Furiosus: et §. pupillus inst. de inutil. stip.*

Finalmente l' effetto della accettazione si retrotrae al giorno, in cui si aprì la successione; vale a dire avendo l' erede accettato si presume, che divenisse padrone, e possessore, creditore, e debitore dal momento, in cui morì il defonto, e viene considerato come una persona sola; in conseguenza, se egli era creditore, o debitore col defonto, queste azioni si estinguono in quanto sempre alla parte nella quale è erede, poichè niuno può

essere debitore; e creditore con se stesso. Inoltre avendo accettato deve prestare i legati come già debito della eredità *art.* 777: *L.* 138; e 139. *ff. de reg. jur. L.* 54. *ff. de adquir. vel omitten. hæred.*

Ma avendo io detto, che l' accettazione si fa anche tacitamente con fare degli atti comprovanti, che egli è erede; non tutti gli atti sono bastevoli a dargli tale qualità; così se egli distraesse delle cose, che deperirebbero sul momento, e che avesse venduto come dicevano i Romani *causa pietatis*, non sarà considerato erede. v. g. le spese di sepolcro; queste derivano da principio di religione, di pietà, non da obbligo ereditario. In fine tutti gli atti, che tendono soltanto alla conservazione migliore della eredità non danno mai la qualità d' erede: soltanto dirassi, che si opera provvisionalmente: *art:* 779. così taluno non sarà dichiarato erede, se coll' autorità giudiciale venda le cose soggette a deperimento; si noti che questa vendita devesi fare all' incanto *art.* 796.

Ma al contrario chi transigge con i legatarj, chi vende, cede le cose e i diritti alla successione; chi interpella i debitori in giudizio, fa vedere di essere erede, poichè nel momento, che faceva tali atti, prendeva la qualità di erede. *art.* 780.

Colui che rinuncia la sua porzione ereditaria, o parte certa in favor d' uno, o di tutti i suoi coeredi, o d' un estraneo con vendita, o con cessione avrà adita l' eredità? Sicuramente: oltrechè per dirsi accettata l' eredità in tal proposito, Napoleone secondo anche le leggi Romane si estende a due casi I se si rinuncia gratuitamente o ad uno, od a più coeredi. II Se con prezzo si rinuncia a tutti indistintamente: questi atti senza dubbio non si possono fare, che da coloro, che hanno un diritto sulla eredità; dunque si ritenga, che questa rinuncia opera, che il rinunciante sia erede. *art.* 780:

Se poi uno si astenga dall' adire eredità? Fingasi il caso, che l' erede *scritto* abbia contrattato con il *legittimo* di astenersi dalla eredità; questo atto fa conoscere, che ha adita l' eredità. E' dunqne fissato, che tutti i casi, nei quali si vegga una qualità tacita, od espressa di erede, cadono sotto l' *art.* 778. Le leggi Romane riportano le istesse massime, e possono dare le tracce onde combinare con la presente legislazione i casi, che avvengono.

§ 321. Se poi trattasi di *eredità espillata*, cioè quando viene nascosta, ed involata da mano incognita? Il diritto Romano distingueva nello espillatore la qualità d' erede. Se era *estraneo* con questo atto dichiarava di non voler essere erede, poichè non avrebbe derubate, o celate le cose ereditarie; Se poi era il figlio di famiglia, allora dicevasi costui essersi immischiato nella eredità, e rinunciava con tale operato al beneficio del Pretore di astenersi dalla eredità; anzi tolto questo beneficio ripristinavasi l' antica legislazione, ed era obbligato di adirla. Napoleone però nel caso non distinguendo gli eredi, in generale pone la massima, che quegli eredi, che sottrassero, o nascosero cose della eredità, sieno obbligati ad essere eredi *semplici*, e *puri* senza poter rinunciare alla eredità, oltrechè perdono anche la loro parte sopra i beni sottratti, come se quelli più non esistessero nella eredità: *art.* 792: *L.* 70. § 3. *ff. de adquir. vel omit. hæred.* La legge però differenzia questi eredi dall' altro che maliziosamente occulti, o che venisse nel' inventario qualche effetto della eredità: imperocchè questo lo fa solo decadere dal diritto di fare l' inventario, ma non gli toglie di ripudiare l' eredità: *art.* 801.

Ma nel mentre che uno ha acquistato il titolo alla successione, e che riflette, se abbia, o no d'accettare, lo colpisca prematura morte questi certamente non veste qualità veruna, ed i suoi eredi come aventi causa dall'erede defunto, acquistano essi stessi il diritto di ripudiare, od accettare l'eredità; *art.* 781. Resta solo a dimandare, se il tempo alla deliberazione comminci per gli eredi dal momento del loro nuovo diritto acquisito, o ne seguitino l'incominciato dal loro autore? Dall'*art.* 782. avendosi, che si debba accettare l'eredità col beneficio in caso non sieno d'accordo sul ripudio, o sulla accettazione, pare, che il loro diritto si retrotragga al momento della aperta successione, ed in conseguenza il termine sia per loro fissato come si ha all'*art.* 795, cioè di tre mesi per l'inventario, e di quaranta giorni per deliberare; nè valga il dire, che essi non hanno potuto da loro stessi esaminare minutamente gli affari della eredità, poichè avranno una dilazione a questo oggetto secondo prescrivono gli *art.* 798, 800.

Finalmente accettatasi una eredità da un maggiore, siccome la legge gli ha somministrato tutti i mezzi per ben guardarsi da ciò, che lo poteva eludere, quindi si presume, che siasene prevalso, ed in conseguenza non puossi pentire d' essere divenuto erede, a menochè non fossesi contro di lui agito dolosamente, o

con violenza; nè gli gioverà addurre la lesione, se non quando è stato rinvenuto un testamento, in forza del quale l' asse ereditario fosse diminuito più della metà, ed anche venisse assorbito tutto, nè di questa disposizione si fosse rintracciata notizia al tempo, che si accettò dall' erede. *Art.* 783. *L.* 4. *Cod. de repudianda, vel abstinenda hæred.*

Rinuncia alla eredità.

§ 322. La rinuncia ad una eredità è quando uno dichiara di non volerla adire. La rinuncia non si presume mai, ma vi è necessario espressamente un' atto nella Cancelleria del Tribunale di prima Istanza del distretto ove si aprì la successione, e da farsi sopra un registro particolare tenuto a tale effetto; infatti chi acquista dei diritti, devesi supporre, che li voglia godere, e ritenere, e che non venga ad una spropriazione, se non dopo un' atto espresso, ed autenticamente comprovante, che egli ne dimette la volontà, ed il possesso. *art.* 784.

Una volta si aveva il principio che *semel hæres semper hæres*; ora l' *art.* 785, appoggiato al principio fissato nell' *art.* 777, vuole che istessamente un rinunciante fin dalla morte del testatore non si abbia mai per erede; infatti non vi è cosa più ragionevole di questa; e per

conseguenza l'eredità rinunciata si accresce agli altri coeredi, poichè il fatto di uno non impedisce l'accettazione, che far possano gli altri, che ritrovansi nel grado prossimo successibile. *art.* 786.

E benissimo Napoleone inerente sempre ai suoi principj vuole, che avendosi il rinunciante come non fosse mai stato erede, i di lui successori non acquistano diritto alla eredità per *rappresentazione*, poichè non esiste il rinunciante, ma v'entrano per *diritto proprio*, *ed in capo*.

Indispettito a torto un debitore, che abbia acquistato diritto ad una eredità, non può rinunciarla a danno dei creditori, bensì costoro possono addimandare al Giudice, che la vogliono accettare in nome, e luogo, e stato del debitore; ma soltanto per la quantità del credito. Tale rinuncia resta nulla in vantaggio dei creditori; ma in quanto al rinunciante è valida, poichè fece già vedere la sua espressa volontà, ed i coeredi, o figli se vi rimanesse qualche porzione dopo pagati i debiti, possono per diritto proprio accettare l'eredità superstite. *art.* 788.

L'*artic.* 789. potrebbe sembrar dubbioso, poichè già sopra si hanno gli *art.* 781, 782, e pure citaronsi gli altri *art.* 795, 798, 800, dai quali sembra, che si debba accettare entro il breve termine ivi prescritto, ed ora

in questo *art.* 789. al contrario si prescrive entro trent' anni. Ma svanisce l' apparente contradizione, qualora si rifletta, che questi termini sono voluti dalla legge soltanto per coloro che adir vogliono l' eredità col beneficio; ma qualunque erede che non lo dimanda, può adire l' eredità nel tempo di trent' anni; ed allora essendo erede puro, e semplice si aggrava indistintamente di tutti i pesi della eredità istessa; dunque passati i termini sudetti diviene erede puro, e semplice, e può anch' egli adirla entro i trent' anni.

E siccome prima di questa prescrizione evvi tale facoltà per l' erede, qualora non sia stata accettata da altri, quantunque rinunciò, può di nuovo adirla, perchè ella non ha alcun padrone; bensì se qualcuno avesse acquistato dei diritti, e ragioni sui beni dell' eredità, o perchè la legge glieli abbia dati in forza di averli prescritti, o perchè mentre l' eredità giaceva, il curatore appostovi abbia fatto degli atti validi di alienazione o di altro, questo erede non può rinunciare cosa alcuna, e debbe accettarla con quei pesi, che si ritroveranno al momento della accettazione. *art.* 790.

Rimane soltanto di analizzare l' *art.* 791. Napoleone richiamando in parte le massime Romane, viene a derogare alle disposizioni Canoniche. Prima anche della Legge 29 germile anno 11 Rep., si rinunciava dalle femmine, dai

religiosi alla eredità paterna, materna, ed assicuravasi tale atto con le clausule più estese, e col giuramento, non altro riportando essi, che una piccola porzione di quanto loro sarebbe pervenuto dopo la morte dei genitori. *Cap. 2. quamvis pactum Sext. Decret. Lib. II. de pactis*. I Giureconsulti filosofi riprovano altamente questi contratti lesivi; ed i Romani assai equi valere facevano l'alienazione della eredità, se il padrone vivendo se ne stava in silenzio risguardo a tale atto: ma altronde siccome trattavasi di sostanza altrui, così la Legge dava libertà al proprietario di disporre nel suo testamento di quella eredità istessa a suo arbitrio. La Legge 6 *Termidoro anno V. Repub. citata al §. 15. Lib. I. NOT. STOR. del Sag. di Giur.* annullò le rinuncie, qualora non si fossero sostenute in via di contratto, cioè che si fosse rinunciato ad una quota, in forza d'aver ricevuto un' equivalente; tale disposizione di legge cessare fece le dannose contestazioni, che insorte sarebbero tra le famiglie. Napoleone poi espressamente proibisce, che si facciano queste rinuncie, e che si vendino i diritti futuri, che nascer potrebbero dalla successione istessa; qualunque atto, che in contrario si facesse, benchè assistito da tutte le solennità, ed anche dal giuramento, sarà nullo. *art. 791.*

Beneficio d' inventario, e diritto di deliberare.

§. 323. Per non ripetere la differenza degli eredi come al §. 319, sarà sufficiente conoscere che appo i Romani gli eredi *necessarj*, e *suoi* dovevano accettare l'eredità, ed era austerissima cosa l'adizione, imperocchè l'erede doveva addossarsi tutti i debiti, che gravavano l'asse. Il Pretore poi accordò loro di poterseне esimere. Gli eredi *estranei* se accettavano, erano pure soggetti alla istessa gravezza; frattanto non adivano sospettando di essere danneggiati; quindi molte eredità vacanti soffferivano grandissimo detrimento. Giustiniano provvide a questo inconveniente producendo il beneficio d' inventario, col quale ognuno senza timore poteva adire l' eredità. §. 8. *Inst. de hæred. qual. et differ.* Napoleone conosce questo *beneficio d' inventario*, ma si osservi la differenza fra le antiquate leggi, e le presenti.

L' *inventario* è una *descrizione esatta*, e *secondo le forme legali di tutto ciò, che esiste nella eredità. argom. dall' art.* 794.

Primieramente è da riflettersi, che questo inventario può essere fatto dall' erede presuntivo anche prima della dichiarazione, che debbesi fare nella Cancelleria di voler essere erede beneficiato, e deve farsi iscrivere al registro rispettivo, che anzi la dichiarazione di questo

erede non può avere effetto, cioè non può adirsi l' eredità col beneficio, se non esista o prima, o dappoi non ne sussiegua un' inventario *art.* 793. 794. Le antiquate Leggi volevano, che si chiamassero tutte le persone, che vi avevano interesse come i legatarj, ed i creditori; e se costoro fossero assenti vi concorressero tre testimonj: che l' erede sapendo scrivere da se stesso esprimesse nell' inventario la somma, o non essendo capace di scrivere facesse sottoscrivere un notajo. *L. ult. Cod. de jur. deliber. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 1.

In oggi nulla di tutto questo, e per fino cangiossi il termine per far l' inventario, giacchè ora è di tre mesi dal momento dell' aperta successione, come pure sufficiente non è soltanto all' erede di conoscere le cose ereditarie, ma avrà un tempo fissato per decidersi ad accettare, o a ripudiare l' eredità: qual tempo è di quaranta giorni da computarsi dal momento, che si terminò l' inventario; nè importa, se l' inventario si termini prima dei tre mesi: allora il diritto di deliberare avrà la sua epoca sempre dal termine dell' inventario istesso. *art.* 795.

La Legge per altro avendo di continuo per oggetto la tranquillità, ed il ben essere de' cittadini, non è rigorosa nel pretendere solo i tre mesi; poichè se l' erede chiamato in giudizio non avesse potuto effettuare l' inventario,

può dimandare un nuovo termine al giudice, il quale glielo concederà, o negherallo secondo le circostanze, che convinceranno il Tribunale presso cui pende la contestazione *art.* 798. Passato poi anche questo secondo termine potrà fare l' inventario ogni volta che non abbia per anche addimostrato di essere erede con atti, che lo qualificassero tale, o non fosse stato sanzionato per qualche causa, come viene notato negl' *art.* 792. 800.

Se poi occorressero delle spese per sostenere le liti, qualora l' erede provi, o che non sapeva la morte, o che non ha potuto fare l' inventario per insufficienza di termini a causa della situazione dei beni, o per controversie avvenute; egli non è tenuto a quelle, ma spettano alla eredità, sempre per altro che giustifichi la verità dell'impedimento; *art.* 799.

Dunque l' erede mentre chiama a favor suo questi termini e per l' inventario, e per la deliberazione non potrà mai essere costretto ad assumere la qualità d' erede, nè anche condannar si può per causa della eredità; e se avesse fatte delle spese per l' eredità comprovate tali e legittime, sieno poi avvenute prima, o dopo il termine, saranno a carico della eredità *art.* 797; nè egli dirassi erede, se vende le cose soggette a deperimento *art.* 779. 796.

Effetti del beneficio dell' inventario.

§. 324. Napoleone si unisce con le Leggi antiquate in quanto all' effetto del beneficio d' inventario. §. 8. *Inst. de hæred. qual. et differ. L.* 22. § 2. *Cod. de jur. deliber.* Due sono dunque gli effetti; 1. che l' erede non paga i debiti delle eredità, se non fino a che lo comporta l' eredità adita col beneficio; quindi l' erede ha la facoltà di lasciare in balía de' creditori, e dei legatarj tutta l' eredità se viene da loro assorbita. 2. Che i beni dell' erede non si contano con quelli della nuova eredità in modo, che avendo dei crediti col defonto egli resta sempre creditore, ancorchè fosse nel caso di ripudiarla *art.* 802.

Ma che cosa dunque sarà l' erede beneficiato? La legge lo considera come amministratore, e lo addebita di rendere istretto conto ai legatarj, ed ai creditori: che anzi se mai si trovasse in mora nel rendimento de' conti, è tenuto a pagare coi beni suoi proprj; ma liquidati che sieno questi conti, paga solo quello, di cui egli stesso è debitore all' asse *art.* 803. Essendo egli considerato come amministratore è tenuto di *colpa lata*, e siccome può vendere i mobili all' incanto, così avendoli ritenuti appo di se, è tenuto di prestarli come li ricevette, se si provasse, che le dete-

riorazioni fossero accadute per sua colpa: *art.* 804. 805. *L.* 25. §. 5. *ff. soluto matrimonio*. Se poi si trattasse di vendere gl' immobili secondo già le formole volute nella procedura, il prezzo ricavato devolver si deve a vantaggio dei creditori, che vi avevano ipoteca, e che si fecero conoscere per tali *art.* 806. I creditori per altro devono essere sicuri, che questo erede beneficiato custodisca fedelmente i mobili, e gli immobili, od il prezzo loro: quindi potranno costringerlo a dar cauzione, e qualora non la volesse prestare, far possono, che i mobili sieno venduti, il prezzo loro depositato, e che venga depositata la parte non assegnata del prezzo degli immobili, ed il prezzo ricavato dovrà servire al sodisfacimento dei pesi ereditarj *art.* 807. Ma non sempre vi sono creditori opponenti, ed allora paga o secondo lo stabilito dal tribunale, o come si presentano i creditori, ed i legatarj *art.* 808.

Dopo queste operazioni l' erede beneficiato resta libero da qualunque peso, e pretesa dei creditori, i quali, se tardi si presentarono, non hanno azione contro il beneficiato; bensì l' avranno contro i legatarj, che sono al possesso de' beni ereditarj, giacchè a costoro incombe il peso dei debiti ereditarj *art.* 1009. 1012. e lo sono i legatarj a titolo particolare nei casi contemplati dalla legge *art.* 1024. affinchè poi il beneficiato resti tranquillo, ed i cre-

ditori non possino muover liti coll' addurre de' pretesti, la Legge concede loro un tempo di tre anni da decorrere dal giorno del saldato conto, e del residuale pagamento *art.* 809.

Se finalmente l' erede beneficiato avesse fatto delle spese per l' ultima malattia, e per i funerali, avrà diritto di rivalersi sulla eredità, come lo ha di essere soddisfatto se ha dei crediti secondo l' ordine e privilegio loro; lo sono anche a carico della eredità le spese incontrate per i sigilli apposti, per far l' inventario, pel conto fatto; non però deve essere indennizzato delle inutili, se ne avesse fatte. *art.* 802. 2. *art.* 810.

Eredità giacente.

§. 325. Nelle antiquate leggi si hanno le teorie sull' *eredità giacente*. *LL.* 1. 2. 3. *ff. de curatore bonis dando*. Napoleone conosce istessamente, che può accadere, che una eredità non venga reclamata da alcuno, quindi dispone, che *eredità giacente* è quando morto il testatore, spirati tutti i termini legali per adirla, e per farne l' inventario, non si conosce l' erede, o perchè non esiste, o perchè non ne ha questi potuto aver notizia *art.* 811; allora la Legge, che non vuole che periscano le sostan-

ze dei cittadini, e che ne vuole un proprietario certo, deputa per mezzo del tribunale di prima istanza, nel di cui circondario si è aperta la successione, un curatore, o mediante reclamo de' creditori, e de' legatarj, o perchè lo richiede il Regio Procuratore *art.* 812. Questo curatore, che è amministratore dopo aver fatto l' inventario, agisce con tutte le facoltà, che avrebbe il vero erede: ma ha obbligo di versare nella cassa della amministrazione tutto il denaro, che vi era nella eredità, e che ricavasi dalle vendite fatte; affinchè, se una volta comparisce qualche legittimo pretendente acquisti le sue cose in tal modo conservategli *art.* 813. Quanto poi si disse ai §§. 322. 323. sulle forme d'inventario, sull' amministrazione, rendimento di conti da farsi dall' erede beneficiato, spetta anche al curatore della *eredità giacente*, della quale ancora ne parlai al § 140 *Tit. I. Lib. II. Par. I.*

La divisione della eredità secondo i Romani, e secondo Napoleone.

§. 326. Nel §. 173. *Tit. III. Lib II. Par. I.* io accennai i tre celebri *giudizj divisorj*, ed ora in ispecie discorrerò quello detto *familiæ erciscundæ*, cioè divisione d' eredità. Questo giudizio discende dalle XII. Tavole: *Ceterarum Fami-*

liæ rerum ercto non cito si volent Heredes erctum citum faciunto: Prætor ad erctum ciendum arbitros tris dato. Gravin. Orig. jur. civ. Lib. II. de jur. nat. Gent. et XII. Tab. Tab. V. de hered. et Tut.

Familia fra le altre denominazioni significa eredità; sia poi paterna, o materna; *erciscere* vuol dire dividere. Da ciò vedesi, che tale azione compete soltanto ai coeredi fra di loro; è difficile, che questi possano istare di continuo in comunione, i diversi affari, il modo di pensare vario e non combinabile lo impediscono; quindi l' *art.* 815 stabilisce, che niuno può essere costretto a vivere in comunione non ostante qualunque proibizione, o convenzione in contrario. Questa comunione, se non si domanda la divisione può essere perpetua, ma se stipular si volesse perpetua, la Legge lo proibisce, e lo concede soltanto per cinque anni, dopo i quali si può rinovare per altrettanto tempo, e così di seguito.

Io quì richiamerò alcuni incontrastabili principj de' Romani somiglievoli alle teorie generali di Napoleone; che cioè debbesi provare dal dividente di essere erede non solo istituito, od intestato, ma addimostrar deve d' aver accettata l' eredità; affinchè non gli fosse per caso negata la qualità d' erede *Tit. II. Famil. erciscundæ Lib. X.* Inoltre se fossero molti coeredi, un solo può intentare l' azione, benchè

gli altri seguitino ad essere uniti; nè la volontà dei più vale in tal caso, imperocchè trito è che *societas est mater discordiarum. L. arbitrum ff fam. ercisc.* Così anche se uno solamente ricusasse la divisione può esservi costretto dal tribunale *art.* 823; nè gioveragli d'avere il separato godimento di parte della eredità per non dividere, imperocchè dovrà questo coerede dividere, a menochè non mostrasse una preventiva divisione, o che egli avesse prescritto il possesso delle cose ereditarie *art.* 816. Si noti bene quì, che un coerede per consenso comune, od anche per sua volontà potrebbe avere l'amministrazione di tutta l'eredità; allora ancorchè fosse scorso il tempo della prescrizione, non lo potrà affacciare in favor suo, poichè l'amministrazione non gli dà un titolo per acquistare la proprietà.

Come si faccia la divisione.

§. 327. Questa divisione può essere amichevole, e può farsi giudicialmente. Se gli eredi sono tutti maggiori, e presenti, non è necessaria l'apposizion dei sigilli, ma si farà come crederanno essi più opportuno *art.* 819, ed in conseguenza trattandosi di vendita di stabili all'incanto si può accordare di farla

avanti ad un notaro scielto da loro stessi. *art.* 827. Se poi non sono tutti maggiori, o vi sieno degli interdetti, nè tutti sieno presenti, allora spetta ai tutori deputati specialmente dal consiglio di famiglia, ed ai parenti messi al possesso provvisorio di fare tale divisione alla presenza del tribunale dovendosi sigillare, ed inventariare tutto. *Art.* 817. 819. 820. 828. Avvertendo poi la Legge, che trattandosi d' incanti verificato il caso dell' *art.* 838. si hanno da fare sempre giudicialmente, e con le formalità richieste nell' alienare i beni de' minori. Permette anche la Legge, che se vi sia qualche estraneo oltre i coeredi, possa quello comprare all' incanto, se avrà luogo la sua offerta. *art.* 839.

Se le divisioni sono state fatte giusta le debite forme rapporto alle persone quì sopra nominate sono definitive; all' incontrario non sono che provvisionali. *art.* 840.

Ma come si fa questa divisione? Si riunisce la massa totale della eredità, si conferisce ciò, che avevano separatamente gli eredi, cioè o qualche donazione fatta loro, o qualche debito colla eredità; se si tratta d' immobili si fa la stima per mezzo di periti chiamati dalle parti interessatevi, o *ex officio* in caso di contrasto fra le parti istesse. Questi periti mediante processo verbale devono asserire come si possa dividere, e se la cosa sia suscettibile

di divisione; quante porzioni far se ne possono; oltrechè vi hanno da precisare il loro valore; e se sono mobili in un regolare inventario devonsi da persone intelligenti apprezzare in modo, che non soggiacciano ad accrescimento. *art.* 824. 825. 829.

Può accadere, che per dividere si portino dai coeredi nella collazione i beni od in natura, o se ne faccia l' imputazione: allora dovendosi prededurre delle porzioni eguali, convien farlo in modo, che le prededuzioni sieno dell' istessa natura, qualità, e bontà; *art.* 829. 830. Per altro conviene non smembrare i fondi, e che ogni coerede abbia una parte eguale di tutte le cose, e diritti ereditarj, e qualora fosse ciò impossibile, trattandosi v. g. di servitù, o che ebbe di più, a dare una somma od in rendite, od in denaro *art.* 832. 833. Le leggi Romane, e Giustiniano erano concordi in tali teorìe. *L.* 21 *L.* 7. *ff. commun. divid. L.* 5 *ff. famil. ercisc. L.* 1 *C. comm. divid.*

Fatte tutte le prededuzioni, dell' asse rimanente nella massa comune si formano anche parti eguali, secondo il numero degli eredi, o secondo il numero delle stirpi condividenti; v. g. tre fratelli dividono l' asse in tre parti eguali; uno di questi fratelli era morto, e lasciò cinque figli; allora questi cinque figli, che formano la stirpe prendono tutti insieme la parte, che sarebbe venuta al loro padre, e la di-

vidono in cinque porzioni eguali; *art.* 831., e queste istesse norme prescritte per le stirpi, si osservano nelle suddivisioni *art.* 836. Si vedrà poi, che cosa sia *Capo*, e che la *Stirpe*.

Da quanto ho detto sopra, ripeto dunque, che la divisione è giudiciale, o privata; ma le quote sieno formate da un perito nominato dal giudice, sia poi che si facciano da un coerede scelto dagli altri, si estraggono a sorte; prima però della estrazione tutti i condividenti potranno reclamare contro tale divisione; *art.* 834. 835. Ecco come Napoleone toglie gli usi di molti paesi, e le prescrizioni di varj statuti sul modo di far le parti fra i coeredi; v. g. il maggiore, od il primogenito faceva le parti, ed il minore d' età sceglieva: o viceversa. *Bernardi Cap. IV. della divisione &c.* Non erano usanze del tutto sprezzabili, giacchè tendevano a volere un giusto comparto; ma ora che la sorte deve decidere, e che prima della estrazione puossi dai coeredi reclamare, non v' ha duopo di altro. Così pure qualunque contestazione insorgesse contro l' operato del notajo, che avesse agito per la futura divisione, questo notaro far deve processo verbale su di quanto oppongono i coeredi, e lo debbe rimettere a quegli, che è delegato per dividere, *art.* 837. oltre d' osservarsi le forme prescritte dalla procedura civile.

Eseguita la divisione, ogni condividente ha

diritto di avere le carte, e i documenti, che risguardano la sua quota. Se però si fosse fatta la divisione di una cosa fra più coeredi; v. g. di un fondo, di una casa, allora quello, che ne possiede la maggior parte, deve ritenere i documenti coll' obbligo di comunicarli sempre, che gli saranno richiesti, e dovrà pure mostrare i documenti, che risguardano l' eredità totale, poichè questi non avranno potuto essere divisi.

Potrebbero nascer delle quistioni sulla scelta amichevole del depositario; se i documenti esiggono d' averne uno particolare, allora spetta al giudice di sceglierne uno idoneo *art.* 842. Le antiquate leggi disponevano istessamente *L.* 4 *l.* 5. *ff fam. ercisc.* In questo articolo dunque distinguasi titolo di proprietà divisa, e titolo comune, e che abbraccia la massa totale d' una eredità, e secondo questi diversi titoli, vario sarà il diritto di possedere i documenti analoghi alle proprietà rispettive.

Finalmente Napoleone dà una nuova teoria, che non si conosceva appo le antiquate leggi. Se un coerede vende il suo diritto ad un terzo, questo compratore può essere escluso dagli altri coeredi, od anche da un solo ricevendo quegli il prezzo, che sborsò al cedente coerede *art.* 841. Equa è tale disposizione; in questo caso senza detrimento dei diritti acquistati da un terzo, concede la Legge ai

coeredi un privilegio di prelazione, perchè non veggano portarsi via delle cose, che possono essere care a loro come già quelle istesse, sulle quali prima della divisione vi godevano un diritto; oltrechè la Legge con tale disposizione toglie qualunque ombra d' oltraggio, che un coerede indispettito potesse far operare dal terzo compratore.

Degli effetti della divisione, e della garanzia delle rispettive quote.

§. 328. Analizzate tutte le superiori materie è di facile conseguenza il vedere, che la divisione ha una natura mista di compra e vendita, e di permuta; giacchè alle volte il coerede è obbligato nella restituzione d' isborsare all' altro coerede una data somma per quel fondo, od altra cosa, che non si potè dividere per non deteriorarla; ed alle volte poi deve cedere negli effetti ereditarj, che possedeva, una porzione di questi in contraccambio di altrettanta porzione, che gli danno gli altri coeredi.

Quì anche il *Bernardi Cap. V. Forma della divisione* fa altro riflesso ,, che cioè la divisio-
,, ne produce un effetto retroattivo, e dichia-
,, rativo, e non attributivo di proprietà, vale
,, a dire, che la divisione nulla attribuisce di

„ nuovo a cadaun de' coeredi, e ad altro non
„ serve, che a dichiarare di qual porzione ca-
„ daun erede fosse già proprietario; dimodochè
„ non si presume mai, che egli abbia preso
„ l' immediato possesso, nè che abbia avuto
„ diritto, che nelle sole cose, che sono ricadu-
„ te nella sua quota parte. Perlocchè si ritie-
„ ne, che i creditori ai quali un coerede ha
„ obbligata la sua porzione indivisa, non pos-
„ sano dopo la divisione, esercitare la loro
„ ipoteca sopra tutti gli immobili della eredi-
„ tà, ma che debbano dirigersi a quelli, che
„ sono caduti nella quota del loro debitore, a
„ meno che il riparto non fosse stato fatto in
„ frode del creditore, o che a lui fosse sì in-
„ comodo, che più non avesse la medesima si-
„ curezza „.

Quantunque gli eredi concorressero tutti uniti alla eredità, pure ognuno è considerato solo nella sua porzione, come se l' eredità l' avesse comprata; e si verifica in lui la regola, che *il morto impossessa il vivo*, come dissi al *Tit. XIX. Lib. II. P.II* §. 319, perchè dalla morte del defonto al suo possesso non vi è differenza di mezzo, cosicchè se i creditori volessero esperire le loro ragioni contro il coerede, non lo possono che in quanto alla porzione, che gli perviene, o che gli è toccata *art.* 883. *Louet. lett. H. somm.* 11. *Henrys*, *tom.* 1: *liv.* 6 *chap.* 5 *quest.* 37.

Così anche se i creditori di un condividente vedessero che in frode de' loro diritti si venisse ad una divisione, possono opporvisi, onde non si faccia senza il loro intervento; ma le spese dell' intervento sono a loro carico; se poi la divisione è consumata, non possono impugnarla: qualora non sia avvenuta senza loro intervento, od in pregiudizio della opposizione, che avessero fatta *art.* 882. La Legge poi anche prevede il caso, nel quale i coeredi potessero tendersi de' lacci fra di loro, onde vuole, che sieno l' un l' altro garanti delle molestie, ed evizioni nate da cause anteriori alla divisione stessa *art.* 884; imperocchè potrebbe avvenire per fatto istesso de' coeredi, che ad uno solo toccassero quelle cose ereditarie, che fossero soggette ad ipoteca. Bisogna però, che queste evizioni non naschino per fatto del condividente, poichè in allora gli altri non dovrebbero antistare: v. g. se i creditori del condividente facessero vendere tali fondi per i suoi proprj debiti: se la Nazione avesse bisogno di quel fondo; se avesse pattuito espressamente di non volere la garanzìa degli altri coeredi. Diversamente ogni coerede è tenuto personalmente, ed in proporzione della sua quota ad indennizzare l' altro coerede. Se poi fossevene fra questi coeredi uno insolvibile, allora la perdita debbe ripartirsi fra i solvibili, e quegli, che soffrì l' evizione; essendo giustissimo un egual riparto del danno. *art.* 885.

Ma i coeredi per quanto tempo garantir debbono? cosa rigorosa sarebbe, che i coeredi dovessero essere di continuo vincolati nel garantire la quota del dividente; onde la Legge determina, che presteranno la evizione per cinque anni dal momento, che si fece la divisione; che se è divenuto insolvibile dopo la detta divisione, essi non saranno più costretti a restar garanti del fatto di un terzo *art.* 886.

Della nullità, e rescissione in materie di divisioni.

§. 329. A fronte per altro, che la Legge prenda tutte le precauzioni possibili per l'eguaglianza delle divisioni, può accadere ciò non ostante, che vi abbia luogo la nullità o la rescissione dell' atto istesso. La Legge permettendo di dividere a loro bell' agio se sono tutti maggiori, o presenti i coeredi, gli atti loro saranno sempre validi, e soltanto rescinder si potranno in qualche parte; ma non essendo tutti maggiori, e presenti, e non dividendosi secondo le prescritte legali forme, la divisione è nulla. La divisione pertanto si può rescindere qualora un coerede prova d' esservi stato costretto o colla forza, o coll' inganno, o d'essere stato leso oltre il quarto; v. g. Tizio

divide, ed in vece di ricevere quattro oncie che gli spettavano di eredità, ha avuto tre quarti d'.una delle quattro dovute.

Notisi peraltro, che se si fosse tralasciato accidentalmente di dividere una qualche cosa della eredità, allora si dimanda non la rescissione, ma la parte di quella cosa indivisa, ossia il supplemento *art.* 887.

Come pure se un de' coeredi avesse preso, e comperato a suo rischio la parte degli altri coeredi, o di uno d'essi, non potrà dimandare la rescissione senza provare la frode; nè vi sarà lesione dopo aver transatto su di ciò, che portava appunto delle difficoltà reali; v. g. potevansi dai coeredi avere delle pretese reciproche sopra qualche effetto, o diritto della eredità, e potevano queste pretese istesse essere trattate amichevolmente, ed in giudizio; però col cedersi dall'una, e dall'altra parte qualche cosa, o diritto si accomodarono le differenze: allora sia questo aggiustamento fatto anche dopo la lite, non vi ha più luogo la lesione. *art.* 888. 889. Ma questa lesione come si calcola, e da quando? Questa lesione si conosce dalla stima, che devesi fare della eredità, e dal valore, che aveva, quando fu fatta la divisione *art.* 890.

La rescissione poi termina o quando il condividente abbia venduto la sua porzione dopo aver scoperto d'essere stato leso per dolo,

o dopo che cessò la violenza; finisce ancora se si offra all' attore condividente un supplimento od in denaro, od in natura alla porzione ereditaria mancante *art.* 891. 892.

Questa azione rescissoria dura ordinariamente dieci anni, a menochè qualche specifica legge non ne abbia in qualche caso ristretto il tempo, cominciando poi a decorrere secondo, che si prova la causa, dalla qual nasce; così per la violenza comincia dal giorno, in cui cessò la violenza istessa; per il dolo, o per l' errore dal giorno in cui si scuoprirono, e nei casi di atti delle donne maritate fatti senza le rispettive autorizzazioni dal giorno, che si scioglie il matrimonio; diversamente poi accade in quelli dell' interdetto, che comincia l' azione dal momento, che fu tolta l' interdizione; e se si tratti di minori dal giorno, che entrano nella maggior età, cioè dal primo giorno del vigesimo secondo anno; *art.* 1304.

§. 330. Rintracciando l' origine delle collazioni, ripeterla conviene dalla ordinanza del Pretore, che dava il possesso dei beni agli emancipati contro il testamento del loro genitore *L. 1. 2. ff. de collatione bon.* Questi emancipati conferivano tutti i loro beni a riserva dei castrensi, o quasi castrensi. Fu in appresso di molto cangiata la legge, e si volle che tutti i discendenti a qualunque grado fossero discosti, o venissero istituiti, o concorressero *ab intestato*, dovessero conferire. *L. 17. L. 19. de collat. Nov. 18. cap. 7.*, ma in quanto solo ai profettizj. *L. ut nemini Cod. de collat.*

Ma che cosa è la collazione? *Eineccio Elem. jur. civ. sec. ord. pandect. Tit. VI. Pars V.* la disse un atto, mediante il quale i discendenti, che adiscono l' eredità degli ascendenti, pongono in comune fra di loro, e conferiscono in ammasso tutti i beni, che loro ne provvengono dalla eredità dei defonti ascendenti. Ne conseguiva necessariamente, che la Legge aveva avuto in vista l' eguaglianza fra i figli. *L. ut liberis Cod. de collat.* e però nell' ammasso dovevansi calcolare non solo le cose immobili, e mobili, ma anche i diritti, le obbligazioni; oltrechè potevasi dare agli eredi cauzione, o pegno: *Tit. VI. L. 1. ff. de collat. bon.*; ma la Legge dispensava tutti gli altri parenti, e gli

eredi estranei, estendendosi anche ai legatarj, ed ai fedecommissarj. *L. 10. Cod. de collat. L. 12. Cod. commun. utriusque*. Queste in succinto sono le massime della antiquata Legislazione.

Disposizioni di Napoleone I.

§. 331. Il Codice del GRANDE vuole l' eguaglianza nel riparto degli effetti ereditarj, nè distingue la linea degli eredi, ma obbliga tutti indistintamente, ancorchè fossero eredi beneficiati, cioè che possono ripudiare l' eredità *art.* 843, a conferire tutto ciò, che fosse loro venuto per donazioni fra vivi: sia poi stata fatta la donazione direttamente a loro, sia che l' abbiano ricevuta per mediata successione al donatario; e quindi la collazione risguardo ad una eredità io la dirò un' ammasso, che si forma da tutto ciò, che ricevettero gli eredi dal defonto, onde tutti i coëredi abbiano interi, e salvi i loro diritti sulle quote ereditarie; e sia massima pure inconcussa, che la collazione si fa solo nella eredità del donante *art.* 850.

Bisogna poi notare l' espressione di *qualunque erede art.* 843, imperocchè la Legge con tutto ciò non parla di ogni qualità d' eredi, bensì di coloro, che hanno diritto successibile; dallo istesso articolo, e dagl' altri *art.* 846. 857.

rilevasi ciò, ed il Sig. *Nani* nelle annotazioni al Giureconsulto Sig. *Gin annot. 36. pag. 230. Vol. VII. part. I. Analisi rag. del Sig. Gin* parimenti ne fa la differenza; dice egli „ o trattasi di succes-
„ sione intestata, e quindi di più successori
„ con eguale diritto concorrenti all' emolumen-
„ to della eredità, oppure questi coeredi vi so-
„ no espressamente chiamati nella testamentaria
„ disposizione del defunto. Nel primo caso
„ tutti indistintamente riguarda l' obbligo della
„ collazione; ma nel secondo fa d' uopo una
„ distinzione. Se più legatarj a titolo univer-
„ sale sono quegli istessi, che dalla Legge sa-
„ rebbero egualmente alla successione chiamati;
„ ed in questo caso procede pure tra essi la
„ collazione del ricevuto per donazione tra vi-
„ vi, o del competente per legati particolari,
„ sebbene alle quote ereditarie fossero stati
„ inegualmente chiamati. Che se fra questi
„ eredi testamentarj alcuno esistesse, a cui
„ mancasse la qualità di legittimo successore,
„ non potrebbe certamente essere affetto dell'
„ onore della collazione, nè partecipare dell'
„ emolumento di quanto gli altri eredi testa-
„ mentarj insieme e legittimi dovessero tra
„ essi conferire. Taluno, per cagion d' esem-
„ pio, morendo senza posterità, e senza ge-
„ nitori lascia superstite la moglie, e due fra-
„ telli, chiamando alla sua eredità non i due
„ fratelli soltanto, ma la moglie ancora. Cia-

,, scuno dei due fratelli eredi testamentarj in-
,, sieme, e legittimi è tenuto a conferire all'
,, altro ciò, che aveva ricevuto dalla sostanza
,, del defunto, e questa collazione accresce
,, esclusivamente la massa, che nella divisione
,, di tutto il patrimonio dovrà ai medesimi
,, fratelli appartenere. La moglie non avendo
,, il carattere di erede legittima riceve tutto
,, quello, che la volontà del testatore le ha ri-
,, servato, e non partecipando della collazio-
,, ne, a cui sono tenuti i due fratelli, neppure
,, potrebbe essere da questi obbligata a con-
,, ferire in loro vantaggio, quanto dalla bene-
,, ficenza del marito avesse anteriormente ri-
,, cevuto ,,.

Concludasi dunque, che ove non sono eredi legittimi, ivi non evvi obbligo di collazione; e la legge vuole espressamente, che si debba da coerede a coerede, e non in favore dei collegatarj, nè dei creditori ipotecarj; imperocchè nei coeredi v'è bisogno di conservare l'eguaglianza: negli altri se esistono dei diritti sarà un caso, che s'incontrino ad avere dei diritti eguali in quanto a pari quote per i legati, ed a pari somme pei crediti; *art.* 857.

Gli eredi legittimi pertanto venendo alla divisione, ed avendo tale obbligo, non possono ritenersi le cose donate, nè hanno diritto di reclamare i legati, e sebbene il defonto avesse dispensato dalla collazione, ed avesse

fatto dei prelegati, e delle antiparti non può ritenersi, che fino alla concorrenza della disponibile; v. g. Tizio ha tre figli, ed ha un' asse di cento mila lire; lascia a Filippo 27 mila lire, a Pietro 15 mila, a Francesco 33 mila, ed anche a lui 25 mila in prelegato, ed antiparte, e con la dispensa dalla collaziozione, come si farà in questo caso? questi coeredi debbono conferire tutto in ammasso, e solamente Francesco potrà dire io ho in mio vantaggio un prelegato di 25 mila, nè lo voglio conferire; allora questo prelegatario potrà ritenersi il prelegato, ma deve conferire le 33 mila per ridurre le porzioni eguali fra i coeredi *art.* 843. 844.; ed ecco; che la legge rispetta la volontà del defonto, ed assicura il diritto dei coeredi.

Potrebbe avvenire, che uno di questi eredi ripudiasse l'eredità per dei suoi giusti motivi, allora se al ripudiante il defonto avesse addimostrato della liberalità, regalandolo con atto tra vivi, o legando a suo favore alcuna porzione, può ritenere la donazione, e reclamerà giustamente i legati, tutte le volte che o la donazione, o i legati non eccedino la disponibile del defonto; non vuole la legge, che rimanga vuota la disposizione del defonto, nè che si deluda il diritto del donatario, o del legatario, che acquistato fu, o fin dall'atto di donazione, o dalla morte del testatore;

ma nell'istesso tempo impedisce la frode ; se mai vi fosse per parte dell'erede, che potrebbe ripudiare l'eredità per raccogliere a suo maggior vantaggio la donazione, od i legati a danno degli altri coeredi, restringendo gli atti della liberalità alla disponibile soltanto; *art.* 845.

Ma se il caso si dasse, che un padre, vivendo prima del Codice di Napoleone, a contemplazion di matrimonio donasse con atto tra vivi la porzione, di cui poteva disporre secondo Giustiniano ad un suo figlio, potrà in oggi questo padre ancor vivo sotto le leggi Napoleonee annullare quella donazione per mezzo d'un testamento mistico, esprimendosi, che le presenti leggi restringono la *disponibile*, in conseguenza che non spetta al figlio donatario chè la legittima: lasciandogli poi a titolo d'antiparte, e prelegato la metà della disponibile; sarà valida questa revoca di donazione? Analizzando la natura della donazione per atto fra vivi, e vedendo che la legge non ha effetto retroattivo *art.* 2. *tit. prel.* per gli atti consumati, son d'avviso, che nulla è tale ultima disposizione; il figlio aveva acquistato un diritto, e questo diritto lo conduceva a disporre delle cose donate, ed ancorchè il padre si fosse riservato l'usufrutto vita sua naturale, questo usufrutto non è una condizione esclusiva di un diritto già acquisito. Poteva il figlio

avere assicurato su tali effetti la dote della moglie, e se il donante potesse a suo bell'agio disporre delle cose già donate con atto tra vivi, e senza giusta causa di revocabilità, quanti inconvenevoli ne avverrebbero nella società portati dalla mala fede dei donatori? Le leggi tutte vi si oppongono; e specialmente sul proposito vi è una decisione della Corte d'*Apello* di Torino 15 *Nevoso anno* 1806.

Come si faccia la collazione.

§. 332. La collazione secondo il nuovo Codice uniformemente quasi alle Romane leggi si fa o col prestarsi in natura le cose possedute dei coeredi, o coll'imputare il valore della porzione dovuta. *art.* 858. *Nov.* 97. *cap.* 5. *L.* 1. §. 11. *ff. de coll. bon*, Conviene però distinguere gl'immobili dai mobili. Se vi sono immobili da conferirsi, e questi immobili donati, e posseduti dal donatario non sieno stati alienati dallo stesso, nè si trovino nell'eredità altri immobili, che abbiano l'istessa natura, bontà, e valore, perchè i coeredi abbiano delle porzioni eguali fra di loro, debbonsi conferire gl'immobili stessi già donati; *art.* 859., se poi il donatario li abbia alienati prima della apertura della successione, allora non potendosi

più conferire in natura, se ne fa l'imputazione, non già, dice il *Bernardi*, calcolandosi il il prezzo, che aveva al tempo dell'alienazione, ma risguardar se ne dee il valore, quando si aprì la successione; *art.* 860.

Riporterò succintamente al proposito le riflessioni del Sig. *Nani annot.* 44. *al Gin: Vol. VII part.* 1. Alcuni giureconsulti dissero, che la collazione poteva farsi dall' erede in due modi, o col conferire nella massa ereditaria effettivamente la cosa, abbenchè sia divisa con il rimanente; o col ritenersi la cosa conferibile, e prendere dal restante dei beni tanto di meno. Altri soggiunsero, che era in potere dell'erede la scelta d' uno dei due modi, portando a loro pro la *L.* 1. §. 12. *de collat. bon.* Altri si opposero, dicendo, che la collazione rassomiglia un pagamento di debito, e siccome il debitore ha da prestare quella cosa, che precisamente debbe, a menochè il creditore non sia contento, quindi la collazione deve farsi degli istessi corpi.

Il Sig. *Nani* oppugna questa opinione; poichè dovrebbe supporsi preesistente l' obbligo di conferire in ispecie la cosa ricevuta, nello istesso modo, che il debitore ha l' obbligo nato dalla natura del suo debito di prestare una cosa determinata: ma soggiugne lo stesso Giureconsulto, la quistione cade appunto sulla ipotesi di questi Dottori, che ritengono per certa, ed incontrastabile.

Io poi analizzando le quistioni de' primi riterrei, che sebbene la Legge sopradetta parli degli emancipati, giacchè dissi dapprima sull'origine della collazione, a quali persone s'imponeva tale obbligo, avrebber potuto quelli estendere la massima anche agli altri coeredi, che si chiamarono in appresso dalla Legge alla collazione, onde conservar fra di loro l' uguaglianza d'interesse. Altre volte si è conosciuto, che ove milita parità di ragione, applicar si può la medesima legge, un esempio fra tanti ne veggo nella famosa Legge 8. *Cod. de revocand. donat.*, ove sebbene parlasi del Patrono, i giureconsulti l' estendevano ancora ai figli §. 221. *Lib. II. Part. I. Sag. di Giurisp.* Altronde poi rifletto sulla opposta massima dei secondi; trattandosi di debitori mi sembra, che v'abbisognino molte distinzioni: imperocchè altro è il debitore di denaro, altro di cosa; in quanto al denaro evvi sicuramente l' obbligazione preesistente di rendere lo stesso, nè mai perisce; quantunque in natura non sia l' identifico dato a mutuo; ma trattandosi di cosa, questa obbligazione di rendere la stessa sebbene sia preesistente, essendo tale cosa soggetta a diminuimento, ed anche a distruzione, il debitore non potrà rendere più la stessa; v. g. un cavallo imprestato, che sia morto di malattia avvenuta per causa di colui, che prese a prestito; *argom. dall' art.* 1881; certamente non si può rendere

l' istesso cavallo, e l' obbligazione preesistente dipende quasi da condizione, ed allora il debitore dovrà o renderlo in denaro, o compensarlo con altro cavallo, o cosa. Perlocchè non potrebbesi estendere la teorìa alla collazione, che in parte solamente, e ciò inconvenevol sarebbe. Napoleone per altro fa cessare le quistioni, allorchè dice, che la collazione si fa o col presentare in natura la cosa, o con l' imputazione *art.* 858. distinguendo poi più precisamente gli immobili dagli effetti mobili, o mobiliare. Risguardo agli immobili vuole in generale, che si conferiscano nella istessa natura, valore, e bontà, come dissi sopra al §. 332., e soltanto l' imputazione si faccia nel caso espresso all' *art.* 860; ma in quanto agli effetti mobili prescrive solo la collazione per imputazione, e non altrimenti; *art.* 868.

E seguendo a parlar dell' immobile, questo può essere soggetto a dei miglioramenti, come anche a deterioramenti; se dunque il donatario avesse migliorato quell' immobile, od avesse fatto delle spese per conservarlo senza punto migliorarlo, deve essere indennizzato delle spese necessarie, ed ha diritto di credito per quelle fatte a miglioramento della cosa; e da qual' epoca si calcolano? dal momento della divisione, risguardandosi il maggior valore, che la cosa aveva in allora; *art.* 861. 862. Allo incontro il donatario rimane tenuto di tutti i

guasti, e deterioramenti, che fossero avvenuti al valore dell' immobile per fatto, colpa, e negligenza sua; *art.* 863, E se lo stabile fosse stato alienato, e l' acquirente l' avesse migliorato, o deteriorato? giova in allora riportarsi a quanto ho detto pel donatario; *art.* 864; per altro al coerede obbligato a conferire un' immobile in natura la Legge concede, che possa ritenerne il possedimento finchè si è rimborsato delle somme dovutegli per ispese, o miglioramenti; *art.* 867; e ciò per maggior sicurezza, e garanzìa pel credito del donatario.

Ma poi la collazione dei mobili come si fa? Esistino, o no gli effetti mobili appresso il coerede, si osserva il prezzo, che valevano, quando furono donati; e questo prezzo rilevasi dalla stima, che si dovette fare annettendola all' atto della donazione secondo che dissi al §. 219. *Lib. II. Part. I. in fin.*, e se mancasse questa stima, i periti ne faranno una a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento. Il risultato di questa stima, è quello che si dee imputare nella collazione. Forse potrà nascere qualche dubbio sulla apparente contrarietà degli *art.* 868, 948. Quando non vi è descrizione, o stima, la donazione è nulla; *art.* 948: e l' *art.* 868 pone la validità della donazione anche mancando la stima, subitochè vi sia quella dei periti. Non avvi contradizione; imperocchè la Legge non prescrive assolutamente la

stima, ma dice o stima, o descrizione, dunque si vede, che mancando la stima i periti hanno la descrizione su di cui fondare la nuova stima; diversamente ancorchè la Legge non dicesse di nullità alla donazione mancante d' uno dei due atti, come potrebbesi avere l' imputazione giusta nel conferimento, e come s' eviterebbe il fatto del coerede, che a suo bell' agio, e discretezza darebbe quanto meno fosse possibile, non potendosi dispensare da tutto.

Altra quistione potrebbe promuoversi sull' art. 860. *avuto riguardo al valore dell' immobile al tempo dell' aperta successione*, e sull' articolo 861. *avuto riflesso al maggior valore di essa al tempo della divisione*; e sull' *art.* 868. *si fa ragguaglio del prezzo, che i medesimi valevano al tempo della donazione &c.*

Facile ne è la conciliazione, qualora riflettasi, che nel primo caso non sarebbe giusto, che il donatario alienante dovesse imputare l' immobile secondo che l' ha ricevuto, giacchè per trito assioma si ha, che l' eredità comincia ad esistere, e se ne verifica il valore al momento che si è aperta la successione, cioè quando gli eredi entrano nei diritti del loro autore. Potrebbe essere diminuito di pregio, e prezzo per le circostanze politiche, ed economiche dello Stato quell' immobile, che valeva cento mila lire, allorquando fu donato, dovrebbe perciò il coerede donatario rimettere del

proprio contro una causa estranea? ed altronde sarebbe indoveroso che se l' immobile donato in valore di cinquanta mila lire, al momento dell' aperta successione fosse aumentato a dugento mila lire, il coerede volesse falcidiarne cento cinquanta mila: non si verificherebbe più lo spirito della Legge, che vuole l' eguaglianza del riparto fra i coeredi.

Il secondo caso non urta col primo, giacchè sebbene parla d' imputazione, vuole la Legge, che si abbonino le spese al donatario, che seppe con quelle conservare, e migliorare le cose, che si devono imputare; e siccome egli deve antistare ai guasti, ed ai deterioramenti da lui causati, così pel vantaggio avvenuto all' immobile da conferirsi, debbesi indennizzare il donatario; e come i coeredi non potrebbero riportare tanto utile, se il coerede donatario non avesse impromtato le spese, così potendo aumentarsi il valore della cosa migliorata anche dopo aperta la successione fino al tempo della divisione, è dovere, che non si abbia da fissare il credito, che al momento della divisione, altrimenti ne avverrebbe che gli altri coeredi utilizzerebbero nella divisa loro porzione a danno del donatario; quindi giuste e non contraddittorie sono le disposizioni dei due sudetti articoli, comecchè su teorie versandosi ben disparate.

Il terzo caso poi *art.* 868 neppur s' op-

pone ad alcun dei due, poichè tratta degli effetti mobili, il valor dei quali si ha a prendere dal momento, che furon donati; tempo congruo sicuramente per non ledere i diritti del donatario, che acquistò un diritto assoluto, ed irrevocabile nel di più, che fosse stato donato oltre la disponibile. Non isfuggì questo articolo ai Giureconsulti *Maleville*, e *Gin*: ed il Sig. *Nani not.* 50. *Vol. VII. part. I. dell'Analisi &c.* del *Gin* rileva, che l'obbligo di conferire è annesso alla stima della cosa, e non alla cosa istessa.

Collazione di denaro.

§. 333. Napoleone oltre l'aver distinto gli immobili dagli effetti mobili per la collazione da farsi in natura, o per imputazione, parla separatamente del denaro. Il denaro viene quasi ad essere privilegiato; è più difficile, che un cittadino possieda delle somme di denaro, che delle cose; e l'esperienza lo insegna; oltrechè è sempre presumibile, che niuno tenga del denaro infruttuoso, bensì che lo impieghi nel comprar terreni, case, mobili, o nel pagamento dei debiti, che aggravano le proprie di lui sostanze; qualunque persona poi si spoglia più volentieri degli effetti immobili o mobili, che del denaro; pertanto saggiamente

Napoleone volle, che se fossesi donato del denaro, non si potesse nella collazione pretendere denaro dal donatario, ma questo coerede donatario ricevesse tanto minor denaro da quello, che si ritrovasse in effettivo nella eredità; *art.* 869. E se il denaro non fosse a sufficienza, il donatario non può essere costretto per altro denaro, bensì cede l' equivalente prima in mobili, e non bastando questi darà degli immobili ereditarj. E la istessa ragion di legge sono d' avviso si abbia da estendere al caso, che il donatario avesse avuto in donazione del danaro, e nella eredità non se ne rinvenisse.

Effetti della collazione.

§. 334. Al §. 222 *Lib. II. Part. I.* dissi, che i beni donati sotto condizione non eseguita restituir si debbono liberi dai pesi e da ipoteche; istessamente avviene nella collazione; i beni riuniti alla massa ereditaria devono essere liberi da qualunque peso, che vi avesse posto il donatario: non si avrebbe allora una giusta divisione, se altri concorresse con degli estranei diritti sulla porzione, che devesi conferire, ed i coeredi sarebbero lesi nella loro quota. Per altro se i beni del donatario fossero ipotecati, i creditori ipotecarj possono intervenire

alla divisione; onde opporre contro alla collazione, se conoscessero, che si procurò di fingerla per defraudarli nei loro diritti; *art.* 865.

L' *art.* 866 è chiaro da se stesso, e riportandomi a quanto dissi sulla *nota* 44 del Sig. *Nani* al §. 332 si vede l' effetto, ed il modo della collazione, quando si tratta di un immobile donato a persona successibile, e che il donante l' abbia dispensato dalla collazione; così se la donazione supera la disponibile, e si possano separare gli effetti compresi nella disponibile dall' eccesso di ciò, che sopravvanza, la collazione devesi fare in natura; se poi non si possa fare la separazione, e l' eccedenza fattasi dal donante superi la metà del valore dell' immobile il donatario debbe conferire tutto l' immobile per intero, e restagli il diritto di prededurre dalla massa ereditaria il valore della porzione disponibile, a cui si ristringe la donazione, oltre la legittima, che gli spetta; v.g. un' immobile vale 400,m. lire, la disponibile, che era di cento mila se erano due figli; ancorchè uno di questi figli fosse morto, od avesse lasciato molti figli, il donante avesse disposto di trecento mila lire, allora il donatario deve conferire le trecento mila con le altre cento mila, ma ha diritto di prelevare dalle 400,m. le cento mila.

E se la porzione disponibile ecceda la metà del valore dell' immobile, il donatario

può ritenerlo per intero, imputando il di più nella sua parte ereditaria, e compensando gli altri coeredi o con denaro, od in altro modo: v.g. l' immobile costi quattrocento mila lire: la disponibile sia di cento mila, e siasi disposto di 300,m. lire, allora il donatario ritiene l' immobile, e dà in denaro, od in altro, quanto devono avere per giugnere alla loro legittima; *Art.* 866.

Finalmente si potrà dimandare; sugl' immobili od effetti mobili, che soggetti alla collazione danno frutto, od interesse; di chi sarà quel risultato della proprietà? Le antiquate leggi *L. filius emancipatus ff. de dotis collatione L.* 20. *Cod. de collat.* si uniscono a Napoleone *art.* 856. in quanto che il donatario godrà di questi frutti, ed interessi fino al giorno, in cui si è aperta la successione, e solamente da questo punto i coeredi v' hanno acquistato diritto, se trattasi d' immobili, se poi di effetti mobili debbonsi prestare i frutti, od interessi dal momento della stima annessa all' atto di donazione, o dalla stima fatta dai periti. *Fructus autem omnes augent hæreditatem sive ante aditam hæreditatem sive post accesserint. L.* 22. §. 3 *ff. de hæredit. petit.*

Chi abbia da conferire, e chi no: Quali cose sieno da conferirsi, e quali ne venghino dispensate.

§. 235. Già dissi, che qualunque erede successibile doveva conferire; ma Napoleone precisamente esprime le persone, volendo, che ne sia tenuto il donatario che è successibile all'apertura della successione; *art.* 846. purchè non siane stato dispensato dal donatore.

Il rapporto del Sig. *Chabot* (*dell' Allier*) *sulla legge relativa alle successioni: delle collazioni*; il *Gin*, ed il *Bernardi* senza riandar tanti altri giureconsulti possono dare una adequata nozione dell' obbligo, e della dispensa delle collazioni; ed io seguirò le tracce loro: Colui, che fa un legato, od una donazione al figlio di quegli, che ha diritto poi di succedere al donante istesso al momento dell' aperta successione, ancorchè non dispensi egli dalla collazione, la legge ne esenta sempre; *art.* 847. dice il Sig. *Chabot* questo figlio non è assoggettato alla collazione; perchè non è egli stesso l' erede. Nè il padre succedendo al donante è tenuto a conferire i beni. *Maleville* crede contrario questo articolo alla legge 6. *ff. de collat. bon.*: ma il Sig. *Nani* fa vedere, che questa legge risguarda un caso particolare; in fatti io vedo, che quando il giureconsulto *Celso*

dice, che l'equità vuole, che l'avò dotando la nepote, la dote debbasi risguardare come proveniente dal padre istesso; non viene, è vero, ad esporre teorie generali, ma non per questo si ha a dire d'esservi contrarietà; altro è considerar profettizia una dote, altro è vedere la niuna obbligazione per un padre di conferire i beni, che acquista dal donante per diritto successibile.

Giustissime pure sono le riflessioni del rapporto, e discussione di *Chabot*, e saggia l'opinione del *Nani annot.* 43. sull'*art.* 848.; un figlio, che succede per ragion propria al donatore non è tenuto a conferire le cose donate a suo padre, *ancorchè avesse accettato l'eredità di questi*; ma se il figlio non succeda per diritto di rappresentazione, deve conferire quello, che fu donato al padre *anche nel caso, in cui avesse ripudiata la sua eredità*. I due giureconsulti presso a poco dicono, che nel primo caso il figlio entrando con veste sua propria, e conosciuti il padre, ed il figlio per distinte persone, non può il figlio conferire ciocchè gli fu dato direttamente, non entrando egli alla successione come erede del padre: onde non si hanno da confondere le due qualità sue; unitamente al *Bernardi Vol. III. part. II. pag.* 247. dirò essere difficile a rinvenirsi caso alcuno fuori della circostanza, che un incapace, od un indegno avesse un figlio. Questo

figlio succede per proprio diritto all'avo, giacchè non v'ha luogo la rappresentazione, finchè vive il padre; ma nel secondo caso il figlio è tenuto a conferire, poichè non si distingue dalla persona del padre istesso; perciò sentendo egli questo vantaggio, deve avere degli obblighi. Ciò poi è conforme alla legge *illam merito Cod. de collat.*? *Maleville* vi si oppone, mentre il *Nani* sostiene, che non è contraria, perchè Giustiniano suppone decisamente, che i nepoti succedano all'avo, ed all'avia per via di rappresentazione. Per altro nello analizzare le due leggi, vedo che sono conformi in quanto al caso della *rappresentazione*: ma nella circostanza di succedere per *diritto proprio* non si ha da attendere la mentovata legge per vederne la conformità, bensì l'altra *L.* 17. *ut liberis Cod. de collat.*

Parimenti istando agli stessi principj è facile da comprendersi tre diversi casi. I. che le donazioni, ed i legati fatti al conjuge dello sposo successibile al donante, o testatore non sono soggetti alla collazione, perchè si reputano fatti colla dispensa; II. se poi questi legati, e donazioni sieno fatti unitamente ai due sposi, e solo uno di questi sia in grado successibile, v'ha luogo la collazione della metà della donazione, o dei legati per parte del conjuge successibile. III. che se furono fatti allo sposo successibile, devesi conferire tutto per

intero; *art.* 849. Quindi ne viene, che il marito non sarà tenuto a porre in collazione ciocchè il padre della sposa avrà a lui donato; e così dico della moglie.

Si vengono a conoscere pure altre teorie, già rinvenute nelle antiquate leggi. Così il *Bernardi* vuole, che se un padre ha donato qualche somma di denaro ad un suo figlio minore, e questo siasene servito per soddisfare i proprj capricci, tale somma dissipata non si dee imputare, perchè quel minore non era capace di accettare una donazione, che poneva a pericolo il proprio interesse.

Pure un erede non è tenuto a conferire quegli utili, che avesse conseguito per patti stabiliti col defunto, se dalle convenzioni non si rileva, che nella stipulazione si ebbe la vista a qualche indiretto vantaggio. *art.* 853.

Può darsi anche il caso, che l'erede abbia stipulato una società col defunto; allora quando non siavi intervenuta frode, e le espresse condizioni sieno regolate con atto autentico, non vi ha luogo la collazione; *art.* 854: v. g. un figlio maggiore, che convive col padre, acquista dei beni demaniali, e per questa compra forma una società col padre secondo le giuste regole, e senza frode, allora questo figlio non è tenuto a conferire nella eredità la porzione, che come socio aveva.

Il *Bernardi* fa pure altri casi *Vol. III. part.*

II. pag. 345. fino alla *pag.* 250. Se un padre avesse tralasciato d'acquistare, od avesse ricusato un utile presentatoglisi colla mira di beneficare un figlio a danno degli altri; o se una moglie per giovare i figli di secondo letto, avesse rinunciato ad una comunione, o ne avesse accettata una manifestamente gravosa, a rigor di legge vi è la dispensa dalla collazione, ma l'equità, che n'è lo spirito sembra, egli dice, che ne l'assoggetti. *Lebrun, des success. liv.* 3. *ch.* 4. *sect.* 3. *num.* 26.

Ma se un figlio da suo padre comprasse, ed acquistasse per altri titoli onerosi qualche cosa, non si dà collazione, e la ragione è chiara, poichè se vi fosse tal peso fra padre, e figlio non accaderebbero mai delle contrattazioni, e per tal parte il commercio sarebbe deteriorato; però conviene riflettere, che molte volte le donazioni vengono occultate col finto titolo di compra, e vendita, e benissimo si rileva dallo sborsato prezzo minore di ciò, che comportasse la cosa.

Napoleone ancora s'uniforma alle antiquate leggi sulla dispensa da collazione delle spese d'alimenti, di mantenimento, di educazione, d'istruzione; delle spese ordinarie di abbigliamento, di quelle per nozze, e regali d'uso; Le somme, che in poca quantità avesse assegnato il padre al figlio per i suoi minuti piaceri, e quelle cose, che il figlio avesse

comprato con tal denaro non sono soggette a collazione. Sarebbe troppo rigorosa la legge, se togliesse ai genitori la facoltà di esercitare i proprj diritti verso quel figlio, che più degli altri si è diportato con maggior loro soddisfazione; *art.* 852. *L.* 51. *quæ pater ff. L.* 21. §. *idem scribit ff. familiæ erciscundæ. L.* 18. *Cod. h. t. L.* 1. *ff. de collat. bon.*

Può peraltro avvenire, che il figlio ottenga dai suoi genitori del denaro, dei poderi, delle rendite, ed altre cose per ben collocarlo, o per pagare i debiti, che ha contratto egli stesso, *art.* 851.: allora debbe esservi collazione; come pure non può dispensarsi dal conferire, nè dall' esibire la quietanza di ciò, che ha ricevuto per suoi alimenti, e mantenimento nella casa paterna, dopo che i genitori a loro spese procurarono di provvederlo mediante un vantaggioso matrimonio, o mediante altri mezzi. Lo stesso dicasi se il padre imprestò denari al figlio.

Finalmente non si può costringere il donatario a conferire un' immobile, quando sia perito per caso fortuito, nè v' abbia avuto colpa il donatario stesso; *art.* 855. *L.* 40. §. *si pars. ff. de condict. indeb. argom.* dalla *L. damus*; e dall' altra *L. si modo. ff. de legat. I.*

Titolo XX.

Dei legati.

Legato universale, a titolo universale, e particolare.

Il legato si definisce *una certa donazione lasciata dal defonto da prestarsi dall' erede*. *Inst.* §. 2. *Tit. de legat. L.* 37. *ff. de legat.*, & *fideicom.* 2., ed altra somigliante si ha dalla legge 119. *ff de legat.* 1.

Tre classi di legati scorgonsi nel Codice di Napoleone, e come al §. 190. *Tit. IV. lib.* 2. *part.* 1. dissi che si divideva l' usufrutto in *universale*, *a titolo universale*, ed in *particolare*, istessamente si ha dei legati. *art.* 1002. Il legato *universale* dunque è quando il testatore dona, o lega ad una, o più persone l' universalità de' suoi beni lasciati dopo la sua morte; *art.* 1003. La legge viene subito a dare le teorìe sui legatarj. Il legatario *universale* od è solo, od è con degli eredi, ai quali spetta *ipso jure* la riservata; se è solo, avrà il possesso dei beni per diritto dopo la morte del testatore, senza dimandarne il rilascio: *art.* 1006; se vi sono degli eredi legittimarj, allora dovrà domandare a loro questo possesso, giacchè essi entrano di lor diritto nell' immediato possesso di tutta l' eredità; *art.* 1004.; intendendosi,

che questo legatario ha il godimento dei beni legati dal giorno della morte del testatore, se dimanda il rilascio entro l'anno dalla morte; qualora poi lascia passare l'anno, allora avrà questo godimento dal giorno della dimanda giudiziale, o da quello in cui si sarà volontariamente acconsentito al rilascio; *art.* 1005. Conviene però avvertire di qual testamento si parli; quanto finora dissi, è proprio del testamento pubblico, ma trattandosi dell'olografo, e del mistico, siccome sono quei testamenti, nei quali non sonovi tutte quelle solennità, come nell' altro per atto pubblico, e che possono avere qualche eccezione, così se vi sarà scritto un legatario universale senza che vi sieno altri eredi legittimarj, deve farsi immettere in possesso con decreto del Presidente esteso appiè dell' istanza, cui sarà unito l'atto del deposito; *art.* 1008., giacchè l'olografo, ed il mistico prima ch' abbiano esecuzione sono presentati al tribunale di prima istanza; *art.* 1007. e di già ne parlai sopra al §. 286.

La seconda specie dei legati è quella a titolo universale, che abbraccia non solo una quota parte di beni disponibili, ma può anche contenere tutti gli immobili, e tutti i mobili, od una quantità determinata o degli uni, o degli altri. *art.* 1010. Ma quì i legatarj sono a condizioni diverse, imperocchè questi siccome non si possono mai rinvenire senza coeredi,

così non entrano *ipso jure* al possesso della eredità, ma devono dimandare il possesso od ai legatarj universali, od agli eredi legittimarj, od a quelli, che vengono per successione intestata, *art.* 1011.

Restano finalmente i legati particolarj, sui quali i rispettivi legatarj hanno un diritto trasmissibile anche ai loro eredi, od aventi causa dal testatore fin dal giorno della morte di questo; ciò non ostante nè il possesso, nè i frutti spettano al legatario se non dal momento, che ne dimanda il rilascio, o dal giorno in cui gli altri eredi glielo accordassero spontaneamente; *art.* 1014. Per altro in due casi gli interessi, ed i frutti del legato cominciano a decorrere dal giorno della morte del testatore, e non dal giorno della dimanda giudiziale: o se il testatore lo abbia espressamente detto, o se si tratta di alimenti, o di rendita vitalizia, poichè in tal caso la legge presume, che niuno possa vivere senza alimentarsi, o senza avere le cose necessarie alla vita; *art.* 1015. *L.* 10 § 1. *ff. de alimen: vel cibariis legatis. L.* 3. *Cod. in quib. caus. in integr. restitutio. et Gloss.*

Debiti soddisfatti dai coeredi, e dai legatarj universali.

§. 337. Alla *Sezione III. Cap. VI. Tit. I. Lib. III.*, ed alle altre *IV. V. VI. Cap. V. Tit. II. Lib. III.* si hanno le teorìe sul pagamento dei debiti. E' quasi general cosa, che le eredità abbiano uno stato passivo: che tutti coloro, che acquistano vantaggio per una eredità pervenutagli, debbano soffrirne anche i pesi, ma questi pesi, e debiti devonsi pagare a proporzione, che ognuno dei coeredi ha ottenuto cosa della eredità; *art.* 870.

Le Romane leggi, e Giustiniano risguardavano pure la giustizia di ciò, e molte leggi sul proposito furono fatte; fra l'altre la *L.* 78. §. *Lucio Sempronio. ff. de legat.* 2. *L.* 35. *ff. de hæred. instit. & Gloss. L. pro hæreditariis*; e l'altra *Creditores Cod. de hæreditariis actionibus*.

Ma la legge distingue le diverse specie di eredi; così gli eredi legittimi, gli eredi o legatarj universali, gli eredi o legatarj a titolo universale, i donatarj o legatarj particolari sono ben tutti diversi nelle loro obbligazioni per i pesi della eredità.

Gli eredi sono tenuti ai debiti, ed ai pesi della eredità personalmente a misura della loro quota, e porzion virile, ipotecariamente

per l'intero; bensì avranno diritto di farsi reintegrare di ciò che pagano, tanto dai coeredi, quanto dai legatarj universali in proporzione di quello, che debba questi contribuire; *art.* 873. Per altro ciascun coerede vedendo, che i beni immobili della eredità sono aggravati di speciale ipoteca per annue prestazioni, può pretendere, che si soddisfacciano tali prestazioni, e rendansi liberi i beni prima, che si formino le parti ereditarie. Se poi si divide fra i coeredi l'eredità come ritrovasi, il fondo gravato debbesi stimare nello stesso modo degli altri immobili; da tutto il prezzo si leva il capitale, che corrisponde a soddisfare le dette prestazioni; ma l'erede, nella di cui porzione ritrovasi il fondo, è tenuto di adempiere il pagamento della prestazione, e debbe garantire gli altri coeredi. *art.* 872. Si rifletta quì, che se i debiti, che percuotono un dato fondo, debbansi pagare da quegli, che lo possiede, indennizzato già del di più dai coeredi, gli arretrati scaduti, e non pagati si annoverano per debiti personali, e s'hanno da pagare da tutti gli eredi.

Il legatario universale gode della beneficenza del testatore, quindi sarà tenuto a pagare tutti i debiti, ed i pesi della eredità se è solo, e se concorre con un erede, a cui sia dovuta per legge una porzion de' beni, sarà tenuto a pagare i debiti, ed i pesi personal-

mente per la sua quota, e porzione, ipotecariamente per il tutto; *art.* 1009. Inoltre la legge lo addebita di soddisfare tutti i legati; salvo però il caso di riduzione, espresso all' *art.* 926., ove si ha, che quando le disposizioni testamentarie eccedino la disponibile, o la porzione di quella quota, che rimarrebbe dopo aver dedotto il valore delle donazioni fra vivi, la riduzione si farà *pro rata* senza distinzione fra i legati universali, e particolari. Ma evvi una eccezione; quando il testatore abbia espressamente detto, che è sua intenzione, che un tal legato sia soddisfatto in preferenza degli altri, questa volontà debbe essere sacra; contuttociò tale preferenza non è cagione, che il legato non sia ridotto, bensì quando gli altri legati non sieno sufficienti a compiere la legittima, il legato primo dee essere ridotto per formare l'intero della legittima; *art.* 927.

Pagamento dei debiti a carico dei legatarj a titolo universale.

§. 338. I legatarj a titolo universale parimenti sono tenuti a pagare i debiti, ed i pesi della eredità come il legatario universale, personalmente per la sua quota, e porzione, ipotecariamente per l' intero *art.* 1012; come anche è tenuto a soddisfare proporzionatamente alla sua tangente ai legati particolari come lo sono gli eredi naturali, se il testatore abbia disposto di una parte della sua disponibile a titolo universale; *art.* 1013.

Ma quel legatario a titolo universale, che in forza dell' ipoteca *art.* 1012 ha pagato un debito comune, e lo ha fatto oltre la sua porzione, potrà ripetere dai coeredi o successori a titolo universale l' indennizzo? La Legge dice, che avrà regresso contro quelli; ma non potrà dimandare da cadauno di essi che la sola parte, cui è obbligato personalmente; e sebbene questo coerede fossesi surrogato nelle ragioni dei creditori, non può costringere i coeredi al pagamento solidariamente. Per altro si eccettua il caso, nel quale il coerede, si fosse col beneficio d' inventario riservato il diritto di ripetere il suo credito personale, che allora non più come coerede, ma come posto nella classe degli altri creditori della eredità esperi-

menta le sue ragioni contro i coeredi; *art.* 875.

Potrebbe avvenire facilmente, che un coerede, o successore a titolo universale fosse insolvibile, allora dovendosi pure soddisfare il debito, la porzione del suo debito ipotecario viene ripartita proporzionatamente sopra tutti gli altri coeredi, che avesser goduto della eredità *art.* 876. Così disponevasi anche dalla antiquata Legislazione, argomentandosi dalla Legge *hoc ita Cod. de duob. reis stip. et promit. L.* 22. *Cod. de jur. deliberandi*.

Dice il Sig. *Gin* nella sua analisi ragionata *Vol. VII. Part. I. pag.* 259. *VII.* „ I creditori „ del defunto non sono obbligati a far dichiarare i loro titoli esecutivi contro i suoi ere„ di, come vi erano tenuti in forza dell' *art.* „ 168 dello statuto di Parigi; e poi soggiugne „ = e non ostante l' equità esige, che i por„ tatori di questi titoli non procedano all' im„ proviso contro l' erede; senza accordargli il „ tempo di prendere le misure convenienti per „ provvedere al loro pagamento. Era questo „ l' oggetto della antica legge. La nuova vi „ provvede, non permettendo al creditore = di „ procedere alla esecuzione se non otto giorni „ dopo aver fatta la intimazione di questi ti„ toli alla persona, o al domicilio dell' ere„ de „. Sembrami esservi qualche contradizione nelle parole del sudetto Giureconsulto, giacchè non potrebbe sussistere, che i creditori non sie-

no tenuti a tale dichiarazione, quandocchè l' obbligo appunto nasce dal non potersi fare esecuzione prima della intimazione de' titoli istessi alla persona o al domicilio dell' erede; mentre poi lo stesso autore lo conferma; pertanto tolte di mezzo le antiquate disposizioni di legge, e di equità possono essere dubbie le di lui espressioni analizzando l' *art.* 877.

Se il legatario particolare paghi i debiti della eredità.

§. 339. I legatarj particolari non sono tenuti ai debiti, e pesi della eredità; *art* 871, 1024 salvi quelli, de' quali fossero specialmente caricati o dalla legge, o dal testatore; così pure la *L.* 13. *Cod. de hæred. inst.*; come anche il legatario dimanda il rilascio dei beni a spese della eredità, senza però, che la legittima soffra detrimento; e ciò devesi osservare, se il testatore non abbia espresso altrimenti; *art.* 1016; così se un legatario particolare estingua un debito, che aggrava il fondo legato, quegli entra nei diritti del creditore per farsi indennizzare dagli eredi, e successori a titolo universale *art.* 874. Per altro la Legge non vuole, che la cosa legata sia esente da ipoteca, e che cessi l' azione in favore dei creditori; nè permette, che il testatore per essere liberale col

legatario particolare abbia a ledere i legittimarj, poichè senza distinguere questo legato dagl' altri legati universali lo assoggetta a riduzione *pro rata art.* 926: onde l'*art.* 1020 non urterà con i detti principj, giacchè in questo solamente si vede, che il legatario particolare volendo godere del legato, non può costringere colui, dal quale lo riceve a dargli la cosa libera dai pesi d' ipoteca, o d'usufrutto, quando non vi sia l' espressa volontà del testatore; questo legatario dovrà ricevere la cosa legata tal quale è; sua disavventura se i creditori non gli permettono di goderla; ed ingiusta cosa sarebbe, che dovessero preferirsi gli atti di liberalità a quelli di giustizia. Istessamente prima dicevasi. *Inst*, §. 12. *de Legatis*. *L.* 3. *C. de legat. L. licet placeat*. *ff. de dote prælegata*.

Ma le tasse del registro debbonsi pagare dal legatario, a menochè il testatore non avesse ordinato diversamente; *art.* 1016; e questa registrazione può comprendere unitamente tutti i legati, se sono più, e possono separatamente essere registrati, ma tale registro non giova ad altri fuori del legatario, od aventi causa da lui. *art. istesso*.

Da quanto finora ho detto, rilevasi, che questi legati molte volte possono essere costituiti in una espressa somma di denaro, od anche in un fondo, che però resti evitto, allora l' *art.* 1017 costringe gli eredi, od altri debi-

tori di un legato a soddisfarlo *pro rata* di ciò, che ognuno de' sudetti gode nell' asse ereditario, ed avranno contro di loro l' azione ipotecaria; v. g. lego a Tizio un triente del mio asse; a Paolo cinque oncie, a Pietro tre oncie, e gli obbligo a soddisfare un legato di tre oncie a Cajo; allora questi debitori di legato debbon togliere dalle loro porzioni non parti eguali, ma proporzionatamente al loro legato, così Paolo dovrà un oncia ed un quarto: Tizio un' oncia, Pietro tre quarti; e questa divisione avviene trattandosi di eredi estranei, poichè se di figli tutt' altro riparto si debbe; essendo i sudetti Tizio, Paolo, e Pietro figli, la loro legittima è di un quarto per capo *art.* 913; dunque prima di pagare il legato, si prelevi la riservata, che è di tre quarti, e col quarto rimanente si soddisfi il legato. Così spettano tre oncie a cadauno, in conseguenza Pietro va esente dal pagamento, Tizio e Paolo soltanto prestar debbono il legato a proporzione di ciò che hanno acquistato oltre la legittima; e quì si applichi la Legge a quei casi, che presentano la successione testata, o gli atti di liberalità fra vivi in vantaggio degli ascendenti in mancanza dei figli *art.* 915, 916. sulle quali cose è necessario percorrere quanto precisamente disse il Sig. *Levasseur. Porz. disponib. traduz. dell' Avv. Mangiarotti.*

Ma se il legato è costituito in una espres-

sa somma di denaro? mi riporterò sempre alle medesime regole.

Da tutto ciò ne conseguisce, che debbesi prestare la cosa legata con tutti gli accessorj necessarj, e come era a tempo della morte del donante: v. g. lego una carozza, s' intenderanno legate anche le ruote *art.* 1018; e debbesi rilasciare questa carozza nello stato, nel quale sarà al giorno della morte del testatore.

Che se poi taluno avesse legato un' immobile, e dopo vi avesse fatto degli accrescimenti, questi nuovi acquisti non s' intendono legati, a menochè non facesse una nuova disposizione. Se però legasse un fondo, e vi fabbricasse sopra, l' abbellisse, o ne ampliasse il recinto, siccome non si hanno tali cose per distaccate, bensì come inerenti al fondo istesso, quindi s' intendono legate; *art.* 1019. Le leggi Romane, e Giustiniano erano uniformi a tutto ciò. *L. si in fraudem. Cod. de legat. Tit. II. ff. de auro et argento &c. legatis. ff. de legatis 3.° ff. de legat. 1.°*

La separazione di patrimonio per soddisfare i debiti della eredità:

§. 340. Al §. 324 *sugli effetti del beneficio d'inventario*, dissi che l'erede dimandava questo beneficio per non confondere i debiti suoi personali con quelli della eredità, ed in conseguenza di dover pagarli per intero; anche dall' *art.* 878 si provvede a favor dei creditori della eredità; imperocchè se avvenisse la confusione di diritti, potrebbero i creditori della eredità sofferire pregiudizio; per la qual cosa tali creditori avranno facoltà di dimandare giudicialmente la separazion de' beni, ossia la separazion de' patrimonj per non confondere il conto de' beni del defonto con quello de' beni dell' erede, e per essere pagati in preferenza. Le Romane leggi, e Giustiniano si univano a Napoleone. *L. Sciendum est. ff. de separationibus. L. 4 ff. h. t. L. est jurisdictionis C. de bonis auctoritate judicis possidendis*; come pure si avverta, che questa separazione non avviene di stretto diritto; bensì debbesi dimandare. *L.* 1 *ff. de separat.*

I creditori però dell' erede non sono ammessi a dimandare la separazione dei beni contro i creditori della eredità, *art.* 881, e la ragione si ha chiarissima nella legge *Sciendum est. ff. de separationibus. Ex contrario autem credi-*

tores Titii separationem non impetrabunt. Nam licet alicui adiiciendo sibi creditorem, creditoris sui conditionem facere deteriorem. At qui adiit hæreditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditionem adeundo: quia licet mihi separationem impetrare suos vero creditores oneravit, dum adiit hæreditatem, quæ solvendo non est: nec poterunt creditores ejus separationem impetrare.

Ma questo diritto di separazione non puossi più esercitare dai crèditori, se hanno scelto l' erede per debitore, o facendo novazion di contratto, o ricevendo qualche cauzione, o pegno, o lasciando, dice *Bernardi*, talmente confondere i beni della eredità con quelli dell' erede, che non si possano più separare. *art.* 879. *L.* 1. *ff. de separat.*

E parimenti i creditori della eredità non hanno in ogni tempo a loro arbitrio diritto di domandare questa separazione; la legge fissa un' epoca per chiederla, distinguendo gli immobili dai mobili; così per i primi intentar si può l' azione, finchè esistono in mano dell' erede, per i secondi non v' ha più luogo dopo tre anni. *art.* 880.

Sarà ben utile di considerare le riflessioni del Sig. *Bernardi Cap. VI.* della contribuzion dei debiti *pag.* 280, e sull' effetto della separazion de' beni, il quale produce, che i creditori sieno pagati egualmente come se non fosse stata

accettata l' eredità; e sulle iscrizioni prese dai creditori dell' erede, sulla provoca della separazione contro anche la Nazione, sulla dimanda di separazione de' beni ereditarj del fidejussore, se il debitore sia succeduto al suo fedejussore; sulla istanza per la separazione competente ai legatarj onerati nel testamento del donante; sulla preferenza di pagamento pei creditori dell' erede, che hanno iscritto prima del creditore della eredità; e finalmente sugli interessi, che in pendenza della separazione non decorrono, che dal giorno della inoltrata dimanda; e di quanto finora dissi, si ha conferma nelle Romane Pandette al titolo *de separat.* e sua *Glossa*; e Napoleone ne esprime le istesse teorìe.

Che cosa s' intenda per i termini ipotecariamente; *e* personalmente.

§. 341. I legatarj universali, od a titolo universale sono tenuti a pagare i debiti *personalmente* per la loro quota, e porzione, ed *ipotecariamente* per il tutto *art.* 1009. 1012.

I debiti dunque deonsi pagare da queste persone, se risguardo alle prime di tutta l' eredità, se alle seconde di ciò, che aggrava la porzione compresa nel legato, ed in qual modo?

bisogna distinguere; quando dicesi *personalmente* ha il legatario l' obbligo preciso impostogli dalla Legge di pagare parte del debito; v. g. l' eredità sia di lire mille; il legato di lire dugento; il debito, che percuote tutta l' eredità sia di lire cento sessanta in conseguenza al legatario spetteranno di suo proprio debito lire trentadue. Per trentadue lire è tenuto egli stesso come sua cosa propria, e perciò contro di lui il creditore muover può azione e diretta alla persona, o venire giudicialmente a vendersi all' asta pubblica un capitale proprio del debitore legatario proporzionato alle lire trentadue; sia poi dal legato istesso detratto, o da qualunque altro capitale; e ciò significa essere tenuto personalmente.

Ipotecariamente poi è tenuto il legatario quando è stato iscritto nel registro delle ipoteche quel tal fondo, che forma l' asse ereditario, o quello compreso nel legato per il debito delle lire cento sessanta; e siccome l' ipoteca in se stessa è indivisibile, tanto percuote una parte sola di un fondo, quanto l' ammasso totale, e si può dire quasi come delle servitù, che l' ipoteca è costituita tutta in tutto il fondo, e tutta in tutte le più piccole parti del fondo; quindi se il creditore vuole a suo vantaggio prendere la porzione legata piuttosto, che altra: e potendo non difficilmente accadere, che sia perito tutto il fondo, (qualunque

ne sia stato il motivo) e resti salva soltanto la parte del legato, il legatario non potrà opporre eccezione contro il fatto del creditore, e dovrà prestare il fondo, giacchè dapprima era vincolato per pagare i debiti, ed era soggetto come porzione del fondo totale alla integrità della ipoteca, ed ecco che il legatario benissimo viene dalla Legge assoggettato al pagamento del debito personalmente rapporto alle lire trentadue; ipotecariamente alle cento sessanta.

Quattro specie di legati prima di Giustiniano.

§. 342. Quì giova riandare le Romane antiche leggi, e quel che sanzionò Giustiniano sui legati, onde conoscere, che Napoleone, quantunque non adoperi i precisi termini, si è fatto carico ciò non ostante delle medesime disposizioni, annullandone però alcune. Dipartendomi secondo il solito dalla origine delle cose, è necessario di esaminare due epoche. Prima di Giustiniano i legati erano di quattro sorta: alcuni si facevano con parole imperative, e morto il testatore, l' erede diveniva subito padrone, e poteva vendicar l' eredità come cosa sua: chiamandosi tal legato *per vindicationem*:

altro era *per damnationem* quando il testatore condannava l' erede a prestare un legato a qualcuno; in tal modo il legatario non diveniva subitamente padrone, ma in forza del testamento con azion personale ripeteva dall' erede la cosa datagli. La terza specie era il legato *sinendi modo*, alloraquando il testatore diceva all' erede, che lasciasse, che il legatario si prendesse il legato; ed allora il legatario poteva andare contro l' erede con l' azion personale. Finalmente v' era quello *præcipiendi modo*, quando il testatore diceva particolarmente al legatario, che prendesse il legato: quindi questo legato si doveva prendere dalla totale eredità. §. 2 *Inst. de legatis*.

Giustiniano vedendo incombinabile colla sua nuova legislazione una tale differenza di legati stabilì, che uno solo fosse il modo di fare i legati; che i fedecommessi, (che erano i legati fatti con parole precative), ed i legati, toltane la formola delle parole, fossero la istessa cosa; dimodochè quello, che mancava al fedecommesso per essere tale, vi supplisse la natura del legato, e viceversa. §§. 3. 4. *Inst. de legatis*. *L.* 1. *ff. de legat.* 1. *L.* 2. *Cod. comm. de legat. et fideicom.*

Varie specie di legati secondo Giustiniano.

§. 343. Ma il sudetto Imperatore stabilì varie sorte di legati; tutte le cose, che cadevano nei legati erano mobili, od immobili: corporali, od incorporali: future, o presenti; bastava che fossero in commercio; e perciò le cose *Sacre*, *Sante*, *Religiose* non si potevano legare, perchè fuori di commercio, come si ha al §. 140. *Lib. II. Part. I. Sagg. di Giuris.* S' intenda bene però, che la cosa doveva essere in commercio relativamente al legatario. In prima nelle Instituzioni Giustinianee al *Tit. XX. de Legat.*, e nelle Pandette *Lib. 39. Tit. III. de liberatione legata* si avevano tre sorte di legati, e le analoghe teorìe. I. *liberationis* quando il testatore lasciava al suo debitore il debito stesso, ed allora il debito si estingueva; II. *nominis* quando si legava un credito proprio ad un' estraneo = lego a Tizio, ciocchè mi deve Sempronio = III. *debiti* quando il testatore legava quello, che egli stesso gli doveva = lego a Paolo cento lire, che mi deve = Nel primo caso l' erede doveva rendere il chirografo, od il pegno, o dare altre cauzioni al legatario già debitore, e così veniva liberato dal debito: §. *si quis debitori Inst. de legatis*. E quì nasceva la bella quistione, se il testatore vivo abbia esatto il debito, ed abbia pure lasciato il legato; varrà tale disposizione? Distinguerei se riscosse il debito per

necessità, ed allora il legato vale, dovendo l'erede pagare il legato, giacchè si presume non cangiata la volontà del testatore, che era oppresso dal bisogno; ma se egli ne fece l'esigenza fuori di necessità, o lo ricevè dal debitore, che spontaneamente glielo pagò, senza che il testatore istesso abbia usata la precauzione di tenerlo come deposito *L. XI. §. 6. ff. de legat. 3.*, allora chiaramente si vede, che l'intenzione sua era di non fare il legato. Nel secondo caso, l'erede è tenuto di cedere al legatario le azioni contro il debitore. Era stile dei Romani di scrivere il nome del debitore in alcuni libri; come anche i debitori erano tenuti a pagare alle *Calende*; così viene il nome di *Calendario* parlandosi del registro dei debitori; ed è introdotto di dire, che uno paga alle *Calende Greche*, quando è cattivo debitore; imperocchè i Greci non avevano le Calende: dunque non venendo le Calende il debitore non paga mai.

Nel terzo caso quale utilità aveva il legatario, mentre riscuoteva il proprio credito? L'erede già mediante il diritto di rappresentazione era obbligato a pagare i debiti del defonto: pure poteva accadere, che tale legato fosse utile; se il testatore doveva pagare sotto *condizione* o *in diem* quel suo debito; se il debito fosse soltanto chirografario, poichè allora il legatario acquistava il gius ipotecario su tutti i beni ereditarj; se il debito non fosse

abbastanza liquido, il legatario aveva maggior prova pel suo credito. §. *ex contrario Inst. de Legatis*. *L. si creditori meo ff. de legat. c.*

Si avevano ancora i *legati*, ed i *prelegati di dote*. Il legato di dote era quando uno legava ad una zitella, o vedova qualche cosa, che servisse poi in dote pel futuro matrimonio. Il prelegato era quando il marito lasciava in legato alla moglie ciocchè gli portò con nome di dote. Qual utile ritraeva la moglie da questo prelegato, essendo già costante, che la moglie era proprietaria della dote, spettando al marito solo l' usufrutto? Vantaggio sommo ne aveva, ed acquistava maggiori diritti. Primieramente non potendosi ripetere dalla moglie la dote, se non dopo il tempo prescritto dalla Legge, col prelegato la rivendicava allo istante, e non isborsandosi subito esigeva le usure; in secondo luogo mediante questo prelegato veniva esente la moglie dallo addur prove, se veramente avesse la dote, e di quanto fosse; la confessione del testatore per mezzo del prelegato era sufficiente. Finalmente il prelegato favoriva la moglie con darle la dote, che non avesse portato, purchè il testatore ne esprimesse la quantità, quindi senza questa espressione, e l' erede provasse, che la moglie era indotata, il prelegato era nullo. §. *Sed si uxori inst. de legatis*. *ff. de dote prælegata*.

Legato di genere, specie, e quantità.

§. 344. Ma nella antiquata Legislazione riscontransi pure altre sorte di legati, cioè, il legato di *genere*, di *specie*, e di *quantità*; v.g. io lego un cavallo, una veste; dicevasi legato di *genere*; quando io lascio un elefante *femmina* era legato di *specie*; se poi lego quattro Luigi d' oro, era legato di *quantità*. *ff. de optione, vel electione legata*. E parlandosi del legato in *genere* conveniva notare, che fosse utile, che appartenesse al genere *infima*, e che avesse una certa determinazione; v. g. il cavallo è genere infimo, poichè tutti sanno, che cosa è il cavallo, e n' hanno una determinata idea; al contrario se io lego un *animale*, che dicesi allora genere *sommo*, e di determinazione incerta, l' erede potrebbe soddisfare il legato con qualunque insetto, e così liberarsi dal legato. Inoltre nel legato di genere era d' avvertirsi la *elezione*, che spettava al legatario, il quale non doveva scegliere la migliore, ed ecco la differenza fra il legato di *opzione*, e di *elezione*; nel primo il legatario poteva scegliere la miglior cosa fra le somiglievoli, ed eguali, ma scelta che fosse, non gli era lecito di nuovamente eleggerla. *L. apud Aufidium ffi de opt. Legat.*

Trattandosi poi di legato di *specie* si noti,

che la specie periva pel legatario; e l'erede non era tenuto, che della specie. Fingasi il caso che fossero legate due specie copulativamente, si distingueva subito, se tutte due le specie erano principali, o l'una principale, e l'altra accessoria? nel primo caso perita l'una si doveva la seconda: v. g. lego a Giovanni un cavallo, ed un bue: morto il cavallo, si doveva il bue; nel secondo caso perita la principale non dovevasi l'accessoria; v. g. lego a Luigi il mio cavallo con la briglia, e con la sella; morto il cavallo non si dovevano le altre cose. Così lego un gregge: se trattavasi di legato di proprietà, dovevasi questo ancorchè fosse restata viva una sola pecora, perchè questa pecora formava parte del gregge istesso. *§. si quis ancillas. §. si grex. Inst. de legat. L. si grege legato. ff. de legat.* 1. e lo stesso si aveva se al gregge si fossero aumentati gli agnelli, od altre pecore, acquistava tutto il legatario. *L. grege legato. ff. de legat.* 1.

Il legato poi di *quantità* arrecava di vantaggio, che non periva mai; così se lego a Pietro un cavallo, una somma di denaro, l'erede doveva in qualunque circostanza pagarne il legato, sebbene fossergli stati derubati tutti i cavalli della scuderìa o tutto il denaro; poichè mancando anche quel cavallo, quella somma di denaro, il genere dei cavalli non perisce mai, e delle somme di denaro se ne possono fare

senza quella da formarsi col denaro del testatore, che potrebbe anche non averla; l' erede era obbligato ad alienare un qualche effetto della eredità per soddisfare il legato.

Finalmente si potevano legare i *fatti*, sì perchè giovano ai cittadini, sì perchè il testatore può benissimo condannare l' erede a fare qualunque cosa purchè non fosse impossibile, turpe, disonesta, ridicola, ed illusoria. *L.* 115. *§. si quis sumpserit ff. de legat.* 1. *Inst. § sed et tale de legat. L. un. Cod. de his quæ penæ nomine in testam. scrib. vel relinq.*

Cangiamento fatto da Napoleone.

§. 345. Percorse così in genere, ed in ispecie le teorie della passata Legislazione veder conviene, che quantunque il nuovo Codice non ponga specificatamente, ed espressamente quanto ho finora sopra esposto, pure dalle *Sezioni III. IV. V. VI. Cap. V. Tit. II. Lib. III.* si può essere certi, che le disposizioni della antiquata Legislazione sono da lui rispettate; *art.* 967, a riserva di modificarne alcune, e di aver tolte ancora delle distinzioni. Così restano abrogate dall' *art.* 1021 le sottigliezze de' Giureconsulti, e della Legge sul legare una cosa altrui; ora il sappia, o no il testatore, che

non è sua, questo legato è nullo; poichè nel dubbio è ben cosa difficile d' investigare l' interno del testatore; e ciò è contro la *L. cum alienam. Cod. de legat. L. 69. §. si rem suam. ff. de legat. 2. Inst. §. non solum. Tit. de legat.*

Parimenti se uno lega il suo debito al creditore questo legato devesi soddisfare oltre il debito, nè vi ha compenso; come ancora se un domestico avvanzasse dei salarj arretrati, ed il testatore gli lasciasse un legato, questo legato non può essere in compenso di quelli; *art.* 1023. L' *art.* 1022 stabilisce, che se uno lega una cosa indeterminata; v. g. un cavallo, l' erede dovrà prestarlo non dei migliori fra suoi, poichè non si può tampoco presumere, ma neppure darà il peggiore, cosicchè devesi intendere, che il testatore non abbia voluto beneficare sì miseramente.

Questo articolo diversifica da ciò, che dissi al §. 344. in quanto che l' elezione si fa ora dall' erede, mentre prima il legatario istesso aveva tale facoltà.

§. 346. Al §. 315 *Tit. XVII. Lib. II. Part. II.* dissi dell' *art.* 1043, e quì mi giova ricordarlo, come pure ripeterò, che Napoleone volendo, che uno possa a suo buon grado istituire o l' erede od il legatario con qualunque titolo, s' intenderà di parlare sempre istessamente o dell' erede, o del legatario: e quale dei due sia istituito, potrà anche ripudiare l' eredità. Quindi se diasi il caso, che concorrino dei collegatarj, ed uno non voglia, o non possa conseguire il legato, la porzion sua potrà molte volte accrescersi ai suoi compagni. Ma nelle Romane leggi si doveva avvertire, che altro era l' accrescere d' una eredità, altro di un legato; imperocchè nel primo caso, siccome non si poteva morire parte testato, e parte intestato, così l' erede doveva per *jus adcrescendi* avere anche l' altra porzione, sulla quale o il proprietario defunto non aveva testato, o l' erede chiamatovi non aveva voluto, o potuto esserlo; ma nel secondo era in arbitrio del legatario di volere quell' accrescimento al suo legato: oltrechè si aveva, che nell' erede si accresceva *cum onere*, mentre nel legatario congiunto *re* se non accettava l' accrescimento, diveniva legatario *sine onere*: *L.* 34. *ff. de legat.* 1. *L. un. Cod. de caduc. tollen.*

In oggi che non si conosce di essenzialità questa differenza, ma che il testatore, e lo dirò pure una volta può disporre delle cose sue sotto qualunque titolo: che può morire parte testato, e parte intestato, e con più testamenti fra di loro compatibili, si vede, che il diritto di accrescere non devesi *invito* alcun de' legatarj, ma volendolo, la Legge glielo permette. Il diritto di accrescere pertanto si definisce: *un diritto per cui la porzione di un collegatario, che manca, accresce all' altro*. Onde ne vengono due requisiti da questo diritto: I., che il collegatario manchi: (la parola *deficere*, dice *Einneccio*, usata nelle Istituzioni di Giustiniano debbesi intendere, o che morì, vivo il testatore, o che sprezzò il legato, o che mancò la condizione, o fosse incapace per altri motivi). II. devono i collegatarj essere congiunti, e lo sono quando dal testatore si lega loro la istessa cosa senza assegnarne parte; v. g. a Luigi, ed a Giacinto lego un mio fondo: ma se a Gaetano lego una casa, a Marino un podere, non avvi luogo il *jus adcrescendi*.

Napoleone all' *art.* 1044 dispone conformemente alla passata Legislazione; ma lasciando le istesse teorie toglie tutte quelle sottigliezze, che si avevano nei tre modi coi quali eran congiunti i legatarj, cioè o con la *cosa*; o con le *parole*; o con la *cosa*, e con le *parole*; *re tantum*: *verbis tantum*; *mixtim*, *vel re et verbis tantum*.

L. 87. ff. de legat. 3. L. 142. de verb. signif. §. si eadem res. Inst. de legat. Dicevansi congiunti *re* quando molti erano chiamati alla istessa cosa, ma con diverse proposizioni, e viceversa dicevansi disgiunti *re*; v. g. do lego a Filippo il mio palazzo, do lego a Lorenzo lo stesso palazzo. Congiunti *verbis* erano coloro, che venivan chiamati alla istessa cosà con un solo periodo o discorso, e v' entrano in porzioni eguali: v. g. do lego a Filippo, ed a Lorenzo la mia casa a parti eguali; è poi necessario a sapersi, se il testatore abbia o no specificate le parti; poichè allora se assegnate non v' entra il *jus adcrescendi* v. g. do lego a Filippo ed a Lorenzo la mia casa, al primo la parte che guarda il colle, al secondo quella che sporge al lido. Sono poi congiunti *mixtim* quelli, che erano chiamati alla cosa istessa con la medesima proposizione semplicemente, ed indivisi: lego a Gaspare, ed a Vincenzo la mia villa. Vi erano quindi alcune regole con le quali si garantivano i diritti di tutti i collegatarj secondo che erano congiunti; così se v' era un legatario congiunto con parole soltanto, o mistamente, mancando uno de' collegatarj la di lui parte si accresceva all' altro; se poi uno è congiunto soltanto nella istessa cosa, e vada quegli a mancare, la di lui porzione accresce a tutti egualmente; ma qualora sieno congiunti con parole ed in senso misto? renderò chiaro que-

sto principio con un esempio, per conoscere se questi collegatarj si debbino considerare come una persona sola. Do, lego a Teresa il mio fondo di Albano: do, lego a Giuseppe lo stesso fondo: a Curzio, ed a Pamfilo do, lego in porzioni uguali lo stesso fondo: a Costanzo, a Clorinda do, lego lo stesso fondo. Si finga, che manchi Giuseppe: allora la di lui porzione accresce a tutti in maniera però, che Teresa riceve essa sola una terza porzione: Curzio e Pamfilo uniti ne hanno altra terza: Costanzo, e Clorinda altra terza.

A mio credere questo è il modo più facile per ben comprendersi la materia del diritto di accrescere, che da tanti stimasi oscura, ed intralciata. Si rifletta però, che Napoleone sebbene nella sua semplice, o breve disposizione si uniformi al vecchio sistema, pure distingue cosa divisibile dalla indivisibile *art.* 1044 1045, e vuole, che trattandosi di queste ultime se danno esse sofferir potessero nella divisione, i legatarj quantunque separatamente chiamati debbino considerarsi congiunti; non nuova per altro tal regola; ma dapprima ancora conoscevasi. *L.* 1. *ff. de usufructo adcrescendo*, ed altre Leggi pure lo confermano.

§. 347. Molte volte il testatore siccome libero nelle proprie risoluzioni aver potea volonteroso animo di beneficare all' istante il legatario: molte altre volte avrà voluto ritardare questa sua beneficenza, ed ecco perchè il legato poteva essere *puro*, *semplice*, *in diem*, *sotto condizione*, *sotto dimostrazione*, *sotto causa*, *sotto modo*. Si legava *puramente*, allorquando alcuna circostanza non impediva il possesso del legato, e dicevasi, che il giorno *cedeva*, *e veniva* subito dalla morte del testatore. *Cedere il giorno* dicevasi, quando era dovuta qualche cosa, ma non si poteva esigere, cioè *cedeva il giorno* da quel punto, nel quale cominciavasi a donare la cosa. *Veniva il giorno*, allorchè si poteva esigere la cosà dovuta; quindi un legato puro esigevasi dopo la morte del testatore, e se l' erede fosse stato in mora, pagavansi da lui le usure. Nel legato *ex die*, *vel in diem* conveniva distinguere questi due giorni; *ex die* significava lasciare una casa a titolo di legato dopo un certo determinato tempo dalla morte del testatore: v. g. do, lego a Gioachino un fondo dopo dieci anni dalla mia morte. Al contrario nel legato *in diem* si lasciava una cosa per un certo determinato tempo, v. g. do, lego a Ferdinando una casa per dieci anni: nel primo

caso se il giorno era certo, il giorno cedeva subito, ma non veniva, che dopo il decennio; nel secondo caso il giorno cedeva, e veniva subito; se il giorno era incerto nel primo caso, cosicchè non apparisse se fosse per esistere, allora il giorno era come condizione. Risguardo al legato condizionale abbastanza parlai nella nullità del testamento *art.* 1040, 1041, e solo dirò, che in questo legato il giorno non cede, ne viene, se non verificandosi la condizione *L.* 5. §. *sed si sub conditione. ff. quando dies leg. ced.*

Così la Legge *si nominatim ff. de cond. et demonst.* riferiva il legato fatto *sub demonstratione*, cioè quando il testatore descriveva nel legato la persona, o la cosa istessa legata, e sebbene non fosse vero, pure sussisteva; v.g. do lego a Daniele, che dipinse la mia casa due cavalli, e sebbene non sia vero, che abbia dipinto, contuttociò il legato si deve. *L. falsa demonstratio*, e la Legge *demonstratio falsa est*, *ff. de cond. et demonst.*

Il legato *sub causa* era quando un legato veniva fatto per un qualche motivo; v.g. lascio cento *franchi* ad Antonio perchè trattò nel foro la mia causa, e con speditezza, e perchè riportonne vittoria. Vi era per altro un eccezione, che sebbene il motivo non fosse vero, ed il legato sussistesse, se l' erede avesse provato, che il testatore fu circuito con inganno,

il legato era nullo. *L. 31. §. falsam causam ff. de cond. et demonst.*

Si legava ancora *sub modo*, cioè, che si lasciava un legato, dicendo il fine per il quale si lasciava: v. g. do, lego a Francesco un fondo, perchè possa prender moglie. In questa sorta di legato *il giorno veniva e cedeva* subito, se il legatario avesse prestato la famosa *cauzione Muciana* di eseguire cioè la volontà del testatore, o di restituire il legato. Ma rapporto a questa cauzione la *Glossa* alla Legge *Mucianæ cautionis*, e l'altra legge *his cui sub ff. de cond. et demonst.* insegnano qual forza avesse questo rimedio introdotto da Q. Muzio, e come Antonino Pio lo estese dai legati alle eredità, cioè di prendersi dal legatario, o dall'erede le cose lasciate dal testatore sotto la condizione di non fare, v. g. se l' erede od il legatario non ascenderà il Campidoglio. Varie poi erano le teorìe secondo i diversi casi; *L. hoc genus. L. Titio fundus. L. cum tale legatum*, ed il §. di questa Legge *Titius hæredem. L. cum sub ff. de cond*, *et demonst.*

Non vi ha dubbio, che il testatore nel regolare la propria ultima volontà abbia il libero arbitrio: in alcuni casi però limitavasi questo suo potere, ed appunto nel legato *captatorio* nel quale si legava qualche cosa sotto condizione, che il legatario gli avesse renduto poi un altro simile legato; v. g. do, lego ad An-

drea 1000 lire purchè egli me ne leghi altrettante. la Legge proibiva questo legato. *L. captatoriæ ff. de legat.* 1. Si osservò sopra al §. 344 trattandosi del legato *di fatti*, che Giustiniano richiamò la fazione dei legati *sotto pena* purchè non si aggirassero su cose turpi da eseguirsi per parte del legatario; v. g. do, lego a Giulio il mio palazzo, e se non ripudierà sua moglie dovrà fabbricarne uno simile vicino al mio; questo legato era invalido.

Come disponga Napoleone.

§. 348. Napoleone quantunque non si estenda molto su queste teorie specifiche dei legati non è perciò, che egli nella sua brevità, e chiarezza rigetti la disposizione del Gius antiquato. Conosce assai bene i legati puri, e semplici *art.* 1014, ed i legati condizionali *art.* 1040; non doveva questo grande Legislatore, che tanto rispetta le leggi di natura, e di equità opporsi alla volontà dei cittadini, quando questi non urtassero col loro volere ai veri principj della morale, e della giustizia; ond' è, che tolta di mezzo ogni sopradetta nomenclatura sulle diverse disposizioni dei legati, che non occorre siavi espressa, a confermar viene in sostanza le stesse cose. Al §. 308 *condizioni, e sue*

divisioni spiegai quanto importava per l' effetto delle condizioni, e di nuovo riporterò quì gli *art.* 900, 1040, 1041; e ciò, che dissi al §. 315 sulla nullità del testamento.

Rimane soltanto di avvertire, che al §. 283 si ha, che il notaro scriver dee la volontà del testatore come gli vien dettata: può in conseguenza avvenire le molte volte, che il testamento riesca oscuro, ed abbisogni perciò d' interpretazione; quantunque il notajo non abbia pel canto suo lasciato di adoperare tutti quei termini proprj di lingua, e di ortografia, che si devono in qualunque materiale Scrivano. In tale circostanza ricordando la massima, che *sacra est voluntas testatoris. L. in testamentis. ff. de reg. jur.* nel caso di dubbiezza dovrassi attenere a ciò, che riesce più vantaggioso al testatore istesso, il quale forse non ha saputo esporre quel, che realmente sentiva nell'animo. *L.* 89. §. *Titio Sejana ff. de leg.* 3. *L. in obscuris ff. de reg. jur. L. cum in testamento ambigue*; *L. quæ hæredi meo ff. de rebus dubiis* insegnano quali mezzi si hanno da usare, i quali sono, di conoscere la condotta, che aveva il testatore, il suo modo di pensare, le relazioni, che v' erano fra il legatario, ed il testatore, gli usi del suo paese. Finalmente abbiasi per principio inconcusso, che trovandosi delle disposizioni tanto opposte fra di loro, che non sieno compatibili, resteranno tutte invalidate. *L. ubi*

pugnant. ff. de reg. jur. Napoleone viene a confermare le istesse teorie, e ciò io discorsi a sufficienza altrove in questa *Parte II.*

Chi possa legare; e riduzione dei legati.

§. 349. Parlando delle donazioni fra vivi, e dei testamenti ai rispettivi *titoli* spiegai a lungo quali sieno le persone, che possano donare, e testare, e siccome ora si ha, che uno può disporre per legati di tutto il proprio asse, quindi è chiaro, che puossi legare da tutti quelli, che sono di mente sana, e liberi perciò di testare; *art.* 901. 902. Così distinguer bisogna la riduzione impedita ai legatarj, e già al §. 214 *Tit. VII. Lib II. Part. I.* si ha la ragione perchè non la possono dimandare, mentre poi le persone interessate per la legittima possono dimandare la riduzione dei legati senza attendere alla natura dei legati; *art.* 926 *al* §. 339. *Tit. XX. Lib. II. Part. II.*

§. 350. Non sempre era il testatore, che toglieva i legati, ma la Legge istessa ne voleva la invalidità; così se il legatario premorisse al testatore, nè chiamato fosse alcun collegatario, nel quale si verificasse il diritto d' accrescere, il legato si estingueva. *L. unic. C. de cad. tollend.* Quando la cosa fosse perita senza colpa dell' erede. *L. si alienum ff. de leg.* 1. Se essendo stata legata una cosa aliena, questa vivo il testatore fossesi acquistata dal legatario per causa lucrativa §. *si res aliena Inst. de legat.* Non eravi più il legato, se non avvenivano le condizioni volute dal testatore. *ff. Tit. de cond. et demonst.* Se il testamento si annullava, si rompeva, o se diveniva irrito *Tit. ff. de injust. rupt.*: per altro rescindendosi il testamento, il legato rimaneva non estinto. Alle volte poi si avevano come non apposti, perchè il legatario n' era incapace: e se indegno, il fisco subentrava nei suoi diritti. *ff. Tit. VIII. Tit. IX. Lib.* 34.

Napoleone pure si uniforma alle Romane leggi, allorchè dispone e sulla premorienza del legatario *art.* 1039, e sulla alienazione di tutto, o di parte di legato, che induce la revoca del legato riguardo a ciò, che è stato alienato; *art.* 1038, e sulla condizione non verificata; *art.* 1040; e sul deperimento della cosa legata

o prima della morte del testatore, o dopo senza colpa dell' erede; *art.* 1042; e sul ripudio fattosi dal legatario, e sulla di lui incapacità. *art.* 1043, e sulla indegnità a causa d' ingratitudine; e sulla revoca del legato, o per mezzo di un posteriore testamento; o per via di atto avanti notaro *art.* 1035. Tutte queste materie furono da me analizzate ai §§. 298, 299, 309. *Lib. II. Part. II.*

Degli esecutori testamentarj.

§. 351. Dopo fatto il testamento molte volte è cosa necessaria, che vi sieno persone, le quali si prendino cura, che le ultime volontà sieno eseguite: perciò tali persone diconsi *esecutori testamentarj*, i quali sono chiamati dal testatore istesso. *art.* 1025.

Se poi vogliasi discorrere l' origine degli esecutori testamentarj, questa dal *Bernardi* si fa derivare dal diritto statutario, mentre dove si osservava tale diritto era necessario, che alcuno vi fosse per togliere agli eredi legittimi, che immediatamente si ponevano al possesso della eredità, quei beni che il testatore avesse distribuito ad altre persone; locchè non accadeva nei paesi di legge scritta. Per altro il Giureconsulto, a mio credere, riferisce ciò alla

Francia, mentrecchè dalla Legge *Si quis ff. de legat. 2.°*, e dall' altra *Nulli licere Cod. de episcop. et cleric.* si vede, che conoscevasi da tanto tempo nei paesi di legge scritta.

Questi esecutori possono essere uno, o più *art.* 1025, con che però, che essendo molti, e che abbiano accettato, un solo può agire per tutti, ma tutti sono tenuti in solido pel rendimento de' conti sui mobili loro affidati, purchè il testatore non abbia diviso le funzioni fra di loro, poichè allora ognuno è tenuto per quella, che gli è stata attribuita; *art.* 1033. argom. dalla Legge *si divisio administrationis. Cod. de dividenda tutela.*

Sebbene poi il testatore nomini gli esecutori, questi non possono essere obbligati ad accettare, poichè non trattasi di peso pubblico, come sarebbe la tutela, non essendovi di mezzo l' interesse della società; come pure la Legge non dicendo, che debbono prestare cauzione, non vi sono tenuti, perchè aggirandosi l' incombenza degli esecutori solo sui beni mobili, per preziosi che sieno, non sono queglino tenuti a rigoroso conto; oltrechè se l' erede presunto vede le cose non bene affidate, può espellerli; *art.* 1027.

In somma l' esecutor testamentario lo risguardo io come un' amministratore, che ha in suo possesso i beni soltanto mobili tutti, od in parte, ed il qual possesso dura per un an-

no, ed un giorno non dal momento della entrata dell' esecutore nel sudetto possesso, ma dal giorno della morte *art.* 1026; e che sia un possesso materialissimo si vede dallo stesso *art.* 1026, che cioè quando il testatore non lo abbia loro accordato, non vi si possono fare immettere; come pure ne sono allontanati dall' erede, se questi consegna agli esecutori del denaro per pagare tutti i legati risguardanti i mobili, e provi d' averli soddisfatti *art.* 1027.

Napoleone non parla d' immobili, in conseguenza non si avranno questi esecutori sugli immobili, poichè gli eredi già vi hanno un diritto acquisito sin dalla morte del testatore.

Chi possa o no essere esecutore testamentario; diritti, ed obblighi del sudetto.

§. 352. Saranno esecutori tutti coloro, che possono obbligarsi; così lo è la donna maritata con il consenso del marito, o con l' autorità giudiziale, sia o no separata di beni per qualunque titolo; parimenti la donna nubile, e fuori della patria potestà non ha d' uopo del consenso d' alcuno per essere esecutrice; *art.* 1028. 1029. Il minore al contrario, che non si può obbligare, non sarà esecutore testamentario neppur con il consenso del tutore, o cura-

tore, poichè presumesi, che non essendo capace per se, nol sia tampoco per gli altri; *art.* 1030.

Questi esecutori poi hanno facoltà di fare istanza onde si vendino i mobili per pagare i legati, e potranno comparire in giudizio per sostenere la validità della esecuzione, che essi avessero diligentemente operato sul disposto nel testamento. Hanno viceversa l' obbligo di far apporre i sigilli, se fra gli eredi vi sono dei minori, degli interdetti, o degli assenti; devono far estendere in presenza dell' erede presunto, o citato formalmente, l' inventario dei beni della eredità; dovranno finalmente render conto della loro amministrazione spirato l' anno della morte del testatore; *art.* 1031.

Ma se un' esecutore testamentario morisse entro l' anno, trasmetterassi la sua facoltà agli eredi? La Legge dice espressamente di no; *art.* 1032. E se avesse danneggiato l' eredità? distinguendo molti esecutori testamentarj unitamente chiamati, sebbene uno solo agisca, tutti sono tenuti *art.* 1032, se poi uno solo è chiamato ad una data cosa, e l' abbia danneggiata, sono d'avviso, che oltre d'essere egli obbligato, gli eredi suoi sieno tenuti ad antistare ai danni dati. *argom. dall' art. istes.*

Gli esecutori testamentari se hanno da agire, debbono anche fare le spese occorrenti alle loro funzioni, come per l' inventario, per l' ap-

posizion de' sigilli, pel rendimento de' conti; e queste spese sono a carico dell' eredità istessa. *art. 1034. argom. dalla L. ex mandato ff. mandati vel contra:*

TITOLO XXI.

Del togliere, e traslatare i legati.

§. 353. Finchè l'uom vive, può a piacer suo cangiare ciò che stabilì nel suo testamento, e sebbene sia questo un atto solenne, e garantito venga dalla Legge, non viene per altro a privarsi del diritto sulla proprietà, e sull' usufrutto delle sue cose, nè, vivendo egli, hanno effetto le di lui disposizioni: quindi può fare un nuovo testamento, e distruggere, e mutare quello, che prima aveva fatto in favor di qualcuno; ecco ciò, che i *Latini* dicevano *adimere, transferre legatum*. Due modi gl' Istituisti ammettevano, coi quali toglievasi il legato, cioè, o per *stretto diritto*, o per *eccezione*.

Per istretto diritto annullavasi il legato, con parole, o coi fatti; con *parole* quando il testatore nella sua disposizione, o nei codicilli dichiarava di non legar più ciò che prima ave-

va legato. *Inst. de adempt. et transf. legat.* anzi era sufficiente, che a viva voce alla presenza di due testimonj facesse tale dichiarazione. Coi *fatti* poi, o quando annullava, o cancellava, o quando avesse distrutta, o ridotta altrimenti la cosa legata. *L. rem legatam L. Nihil probibens. ff. de adimendis, vel transferend. legat. L.* 1 *ff. de his quæ in test. del.* Ma la Legge avvisava, che la cosa per altro non potesse ritornare alla primiera forma, arg. dalla *L.* 68. §. *si domus ff. de legat.* 1., e dalla *L. servum* §. *si pocula ff. de legat.* 1.

Alle volte poi accadevano delle inimicizie fra il testatore ed il legatario, nè constava, che fossersi riconciliati, allora cadeva il legato *per eccezione*. *L.* 3 §. *non solum*. *L. Quod si iterum. ff. de adim. vel transf. legat.*

La translazione accadeva, o quando si cangiava la persona del legatario, o quando si mutava la cosa legata, o quando non era più l'istessa la persona, da cui si riceveva il legato, o finalmente quando non si legava più nello stesso modo, aggiungendovi qualche condizione, mentre prima era *puro* il legato.

Inoltre le leggi volevano cinque testimonj giacchè con la translazione non solo toglievasi il primo legato, ma facevasene un nuovo. *L. si quis* §. *in omni autem: Cod. de jur. codicil.*

Napoleone non parla specificamente di questo titolo, ma subitochè egli stabilisce, che

ora si può instituire un erede, un legatario &c. che in qualunque modo si possa distribuire la eredità, viene a confermare le dette teorie; e senza ripetere superfluamente tante cose, gioverà soltanto riandare quel che dissi al *Tit. XVII. Lib. II. Part. II.* §. 315, ed ivi vedrassi con quanta chiarezza Napoleone disponga sul rivocarsi, o cangiarsi, od in altro modo non sussistere i legati. Si può inoltre osservare il § 350 *come si estinguino i legati*, e la *Sez. VIII. Cap. V. Tit. II. Lib. III. del Cod.* darà poi contezza per modificare, o togliere affatto le antiquate leggi.

Titolo XXII.

Della Legge Falcidia.

§. 354. La giustizia, e l' equità chiedevano, che una volta si frenasse il potere de' Romani di disporre a bell' agio delle cose loro attenendosi alla legge delle *XII. Tav. pater uti legasset super pecuniæ tutelave sue rei ita jus esto*, e che l' erede, che pur sostentava tanto peso, sentisse qualche vantaggio; quindi *Publio Falcidio Tribuno della Plebe* promulgò la tanto celebre Legge *Falcidia*, di cui facevasi soventissimo, e necessario uso nei legati. Non quistionerò sull'

epoca di questa Legge, e sui varj suoi capi potendosi riscontrare quanto ne dissero il *Gravina Originum jur. civ. Lib. III. de SCtis pag.* 304; *Eineccio antiq. Rom. ad instit. Tit. XXII.* §. 18., *Pomponio Leto de Legibus*, ed altri Giureconsulti ed Istorici, i quali uniformi non furono nel conoscere il consolato sotto il quale si promulgò. Soltanto avvertirò, che con questa si provvide affinchè niuno potesse esaurire in legati, che nove oncie de' proprj beni, e che se fossesi lasciato ai legatarj più del dovere; si detraesse da ciascuno tanto, quanto potesse per l' erede essere salva la *quarta*. Questa quarta dunque in forza della Legge competeva solo all' erede *testamentario*, ma *Antonino Pio* volle estenderla all' *intestato* ancora. *L. Filiusfamilias ad Leg. Falcid.*

Si computava poi secondo il patrimonio esistente alla morte del testatore. §. *quantitas Inst. de Leg. Falcid.* §. *cum autem Inst. titolo istes.*, intendendosi già che patrimonio era tutto quello che rimaneva detratte tutte le spese, che gravitavano l' eredità. *L.* 39. §. *bona. ff. de verb. signif.*, oltrechè altre disposizioni v' erano, e sul computarsi solo ciò, che proveniva a titolo d' istituzione. *L. quod autem. ff. ad L. Falcid. et L. in singulis. ff. titolo istesso*, e sui legatarj, che non utilizzavano sull' aumento della eredità, nè danneggiati erano sul deterioramento di questa. *L. in quantitate. ff. de L. Falcid.*

Da quali persone si detraeva; e come cessava la quarta Falcidia.

§. 355. Si detraeva dai legatarj, da coloro che godevano de' fedecommessi particolari; dai donatarj a causa di morte, e dai conjugi, che fatta si fossero reciproca donazione sebbene tra vivi. *L.* 15. *ff. ad L. Falc. L. si mortis Cod. L. in donationibus Cod. ad leg. Falc.*

Ma il diritto a questa quarta cessava di essere dovuto o quando il testatore la proibiva *Nov.* 1 *cap.* 2 §. *si vero expressim*, Legge per altro, colla quale Giustiniano venne a sovvertire tutta la Falcidia, poichè prima questa non potevasi proibire. *L.* 15. *ff. Frater. ff. ad Leg. Falc.*, o quando il testatore proibiva d'alienare alcune cose. *Aut sed et in ea re Cod. ad L. Falcid.*; o quando trattavasi di legati a pie cause *Nov.* 131 *cap. si autem hæres*; o non avendo l' erede fatto l' inventario. *L. ult.* §. *sin autem noc. Cod. de jur. delib.*; od in tutte le altre cause espresse dalle *LL.* 56, 91, 59, 68, 34, 145, 89. *ff. ad L. Falc*, e dalle altre *L. similiter. et L. sed cum testator. L. cum certum sit Cod. ad L. Falc.*

Mutazione fatta da Napoleone.

§. 356. In oggi esiste più la Falcidia? Inutile è la Falcidia, avendo il Codice dato la facoltà di disporre in qualsiasi modo delle proprie sostanze, e di esaurire tutto l' asse per via di legati particolari, cosicchè al legatario universale ossia erede nulla rimanga. *Bernardi* dice, che se mai un testatore avesse disposto del suo patrimonio in tanti legati particolari, e dopo istituisse un erede credendo di essere più ricco che non è in realtà, la Legge debbe ubbidirsi, nè vi è Falcidia, poichè le Leggi sono per la generalità, e non pei casi speciali.

Io per altro vedo, che alcuni potrebbero quistionare, che trattandosi di erede legittimo sebbene questi dalla eredità consumata in donazioni, ed in legati non detragga col specifico nome di *Falcidia*, pure in quanto all' effetto se n' ha la istessa cosa: poichè quegli secondo la situazione, e vincoli nei quali si trova col testatore detrae ciò che gli spetta di legittima, della quale non si poteva disporre. Ma avendo io sopra analizzato l' indole e la natura della Falcidia, ed avendo detto da chi si adopera tale diritto, non avvi luogo ad alcuna sottigliezza, nè estensione di termini. La Legge antiquata ancora dava agli eredi legittimi il di-

ritto di ridurre, e non la Falcidia. Napoleone ora toglie affatto questa Falcidia agli estranei eredi, mentre poi i legittimi lesi ne' proprj diritti vengono garantiti dalla Legge istessa. E di ciò a sufficienza io dissi ai §§. 213, e 214 *Lib. II. Part. I.*

TITOLO XXIII.

Delle eredità fedecommessarie, e del SCto Trebellianico.

§. 357. Il fedecommesso era ciò, che si lasciava con parole precative, ed obblique: v. g. istituisco erede Tizio, quale prego a restituire l' eredità a Cajo, Anticamente dipendeva dalla sola religione di restituire l' eredità, nè v' era d' uopo di costringere, che anzi niun cittadino poteva essere obbligato a tale restituzione. Si corruppero i costumi, la buona fede andò in bando, e questi eredi fiduciarj derubavano l' eredità; perciò sotto *Augusto* ebbesi esempio di probità, alloraquando questo Imperatore restituì a Lentulo una eredità fedecommessaria, ordinando quindi, che i Consoli potessero costringere l' erede a restituire; mentre poi gli Imperatori successivi fecero altre analoghe di-

sposizioni, delle quali si hanno molte cose riportate e da *Ulpiano*, e da *Papiniano*, e dal *Cujaccio*, e dal *Merillo*.

Mà come questo fiduciario, che rimaneva erede perchè preso una volta quel carattere non cessava più di essere tale, doveva e soccombere ai pesi, ed ai debiti, e restituire l' eredità, ne avveniva, che la ripudiava: in conseguenza spessissimo i testamenti si annullavano, poichè l' erede fiduciario amava piuttosto di perdere l' eredità, che di soccombere ai pesi, e debiti, che assorbivano l' eredità istessa; e così era defraudata la volontà dei testatori, che pure dalle leggi erano tanto protetti; stabilissi pertanto sotto *Nerone* un SCto detto *Trebelliano* negl' anni di Roma 714 di settembre sotto il consolato di *Seneca*, e di *Trebellio Massimo*, e si provvide, che se l' erede restituisse l' eredità fedecommessaria, non fosse tenuto a pagare i debiti, ma il fedecommessario avesse tal peso, e ciò *pro rata* se restituivasi l' eredità *pro rata*; se tutta, tutto il debito si doveva soddisfare.

Contuttociò essendo l' uomo sempre intento a diriggere le sue azioni secondo il lucro, che ne ritrae, anche con tal SCto Trebelliano non si provvide abbastanza, e rinunciavasi l' eredità, perchè non vi era alcun utile nel ritenerla, sebbene non vi fosse del danno; perciò sotto *Vespasiano* fecesi il SCto *Pegasiano*, nel quale si volle, che il fiduciario avesse salva

la quarta, ad esempio della Falcidia. Pure mancava qualche cosa all' uno, ed all' altro; il primo col non dare utile, sebbene rendeva indenne l' erede fiduciario: il secondo coll' arrecar utile, ma non rendendo indenne. Giustiniano facendo un' ammasso dei due SCti stabilì il SCto Trebelliano, ed in forza di questo l' erede fiduciario aveva salva la quarta, e se non l'aveva, o per errore l' avesse pagata, la poteva ripetere con la condizione d *indebito*. §. 7. *Inst. de fideicom. hæred. ad SC. Trebell.*; in questa quarta però s' imputava tutto ciò, che si fosse ricevuto con qualunque titolo dal defonto, oltre i frutti percetti prima della restituzione. *L.* 18 §. 1. *L.* 21 *ff. ad SC. Trebell.* Dividevansi poi fra l' erede fiduciario, ed il fedecommessario le azioni attive, e passive; e questo fiduciario era tenuto ad adire, e a restituire l' eredità. Non aveva finalmente più luogo in tutti quei casi, che si videro al §. 355 sulla Falcidia, e che erano consentanei alla natura dei fedecommessi.

§. 358. Per conoscere precisamente i fedecommessi è giovevol cosa di analizzarne ancora le particolarità. Altro era fedecommesso *universale*, quando cioè si lasciava a qualcuno o tutta l' eredità, o parte di essa, ed ecco l' eredità fedecommessaria. Altro era il *particolare*, o *singolare* allorchè si fedecommetteva una cosa od in genere, od in ispecie, od in quantità.

Fedecommittente dicevasi colui, che lasciava il fedecommesso. Erede *fiduciario* era quegli, a cui s' ingiungeva di restituire l' eredità lasciatagli. *Fedecommissario* è quello, che riceveva l' eredità; questi propriamente non era l' erede, nè acquistava i diritti del defonto, ma solo riceveva l' eredità. Eravi il fedecommesso *espresso* e *tacito*; l' *espresso* quando s' imponeva con parole chiare, e manifeste la restituzione della eredità; v. g. Tizio sia mio erede, ma lo prego a restituire l' eredità a Sejo. Il *tacito* era quando non facevasi menzione di restituire, ma s' imponeva al fiduciario tal cosa, dalla quale si comprendesse l' intenzione del fedecommittente; v. g. Cajo sia mio erede, ma con legge che non faccia testamento; ed ecco manifestamente vedevasi, che l' eredità ritornava ai prossimi agnati. Sufficiente poi sia di sapere tra le principali teorìe, che il fedecommesso poteva essere lasciato *puramente*, o *in diem*, o *sotto condizione*: e che tanto facevasi per ultima disposizione, che senza far testamento.

Abolizione de' Fedecommessi.

§. 359. In oggi sonovi più i fedecommessi? La di già nota Legge *VI. Termidoro Anno V.*

Rep. li abolì; comecchè erano motivo, che si diminuiva l' industria: che le ricchezze non erano sparse egualmente nella popolazione, e questo principio si conobbe anche dal *Barone di Montesquieu*, e da altri profondi Filosofi; oltrechè ognun vede che venivansi a premiare gl' immeritevoli, costringendo gli altri nati con gli stessi diritti a condurre una vita miserabile, condannativi dall' ambizione di comandare fin dal sepolcro. Napoleone però conobbe le Leggi di natura, e di equità, e nel togliere i fedecommessi, non volle impedire altronde la volontà dei testatori, che pure debbon godere del diritto di proprietà; onde fece alcune disposizioni, che in qualche modo, sebben ristrettamente, e nei limiti della giustizia ed equità, si avvicinano alla natura del fedecommesso: siccome ai legittimarj, voglia, o no il testatore, spetta la riservata, quindi è che di questa non potrà mai abusare, e le sue disposizioni sieno per atto tra vivi, o per ultima volontà si estenderanno soltanto sulla disponibile a vantaggio di un solo, o di più de' figli.

E come una volta il fedecommesso estender si poteva all' infinito, la Legge impedisce tanta sfrenatezza, e ristringe l' obbligo della restituzione al primo grado soltanto *art.* 1048; oltrechè togliendosi ora la differenza di primogenito, di femmina, tutti i figli del gravato nati, e da nascere sono considerati egualmente; *art.* 1050.

Così se il donante morisse senza figli, può disporre a vantaggio d' uno o più de' suoi fratelli, o sorelle di tutti, o di parte de' suoi beni disponibili coll' obbligo di restituire ai figli di primo grado soltanto nati, e da nascere da quei fratelli o sorelle; *art.* 1049. Nè resta proibito che la restituzione si faccia anche ai discendenti di un figlio chiamato, ma premorto al gravato, poichè oltre che non sono chiamati dal testatore, devesi verificare la premorienza del chiamato, ed allora non entrano in qualità di secondo grado, ma in via di rappresentazione del loro padre, nel quale dovevasi verificare la restituzione; avvertendo, che questa rappresentazione può essere in tutti i gradi, che si trovassero tali discendenti, sempre però non alterando la porzione, che loro spetterebbe in caso di divisione, di ciò che apparteneva al predefonto. *art.* 1051.

Ma se il gravato muoja senza prole? i beni soggetti alla restituzione restano in libera proprietà di coloro, ai quali spetta la di lui successione.

Potrebbe accadere, che alcuno donasse ad un figlio, fratello, o sorella senza obbligare a restituire, e quindi o questo istesso donante, od altri ancora facesse a' sudetti una seconda donazione col patto di restituire la prima, allora accettate, che siensi queste donazioni dal donatario, questi non potrà più dire, io ri-

nuncio la seconda donazione per essere libero proprietario della prima, ed ancorchè dicesse restituirò i beni della seconda, l' accettazione in tal caso ha forza di unire in un solo atto anche due separate accettazioni; potrà bensì ripudiarle; *art.* 1052.

Non così era dapprima, che si voleva, che un donante non potesse con un secondo atto di donazione gravare la prima di sostituzione, ma doveva nel detto secondo atto aggiugnere qualche altra cosa, che maggior vantaggio portasse al donatario, ed allora se questi accettava, doveva restituire tutti i beni anche prima donati. *Bernardi Cors. di dirit. Vol. IV. Part. I. Cap. V. delle disposizioni a favore dei nepoti &c.* traduz. pag. 62.

Altre cause per la restituzione oltre alla morte.

§. 360. Sebbene sia la restituzione voluta alla morte del gravato, pure l' *art.* 1053 oltre alla morte ammette qualunque causa, che cessar faccia questo godimento sia per fatto dell' uomo sia per legge. Dar si potrebbe il caso, che il gravato per non pagare i debiti proprj rinunciasse assai prima del tempo al godimento dei beni, col frutto de' quali potesse soddisfare i debiti; allora la Legge considerando in que-

sta rinuncia anticipata una frode, la proibisce, e vuole, che i creditori anteriori si paghino; *art. istesso*.

Il *Bernardi* appoggiato all' *art.* 342 *della Legge* 13 *Fiorile* avverte, che gli acquirenti alla restituzione non potranno essere obbligati, se non al momento, in cui si doveva veramente la restituzione.

Questi beni inoltre da restituirsi possono essere soggetti a pesi risguardo alla dote della moglie del gravato, in caso soltanto di rendere salvo il capitale del denaro portato in dote, e se il donatario lo avesse ordinato; qualunque altro peso non potrà essere valido su tali beni, ancorchè il gravato non avesse più beni; *art.* 1054. Tale articolo pone in libertà il testatore di gravare questi atti in favor della dote; onde quando si tratta di volontà dell' uomo, e non vi sia, come non vi è proibizione, devesi argomentare, che tale volontà si può estendere anche ai frutti della dote, ed a tutto ciò, che fosse stato donato alla moglie.

L' uomo è libero di disporre, e la Legge nelle sue limitazioni è espressa.

Tutore ai beni da restituirsi.

§. 361. Nei seguenti articoli del Codice si vede una disposizione, che il *Bernardi* dice affatto nuova, e sconosciuta appo l' antica giurisprudenza nelle sostituzioni; per altro scorrendo io le Romane leggi ne rinvengo una qualche traccia nella *L. Lucius Titius. §. Mavia,* e nella sua glossa. *ff. ad Senatus Consul. Trebell.* Il testatore può nominare un tutore perchè eseguisca le disposizioni restitutive; non essendovi questo tutore testamentario il gravato, e se è minore per esso il suo tutore devono dimandare questo tutore entro un mese dal giorno della morte, o dal giorno che si è conosciuta tal disposizione; ed in caso di contravvenzione la pena sarà del decadimento dal godere quei beni, i quali passano nei chiamati, o ad istanza loro se sono maggiori, o dei tutori se sono interdetti, o minori, od anche *ex officio* a richiesta del Regio Procuratore. Si vede, che la Legge vuol prevenire tutto ciò, che potesse in qualsiasi modo recare nocumento ai chiamati; e mediante il costringere delle terze persone ad assumere la tutela, fa vedere quanto gli stia a cuore una fedele amministrazione di quei beni, onde nel restituirli sia eseguita la volontà del testatore. *art.* 1055. 1056. 1057.

Che poi sia vincolato l' erede gravato, si

comprende dal dover fare l' inventario di tutta l' eredità, contenente esso la stima a giusto prezzo dei mobili: a menochè non fosse un legato particolare, poichè allora si farà soltanto di questo; *art.* 1058. Il termine alla fazion dell' inventario è lo stesso, che quando si tratta di una eredità: e le spese si dedurranno dai beni compresi nella disposizione. Questo inventario si farà ad istanza del gravato alla presenza del tutore nominato per l' esecuzione, e se non sia stato fatto nel termine prescritto, si formerà ad istanza del tutore nel mese susseguente alla presenza del gravato, e del suo tutore, e mancando anche questi, si farà eseguire da quelle persone nominate all' *art.* 1057, chiamandovi il gravato od il suo tutore, ed il tutore nominato per la esecuzione; *art.* 1059, 1060, 1061.

Siccome poi un testatore può lasciare dei fondi, e dei mobili per restituirsi, così la Legge, perchè il sostituito sia ben sicuro di non essere defraudato in cosa veruna, obbliga il gravato a vendere all' asta pubblica tutti i mobili, ad eccezione della mobiglia, ed altri mobiliari, qualora avesse il testatore espressa la volontà di conservarli in natura, ed allora si restituiscono, come si trovano al momento della restituzione: e quì bisogna avvertire, che il *Bernardi* dicendo *Vol. IV. Part. I. Cap V.* traduz. pag. 70. = *sotto la condizione espressa di con-*

servarli in natura; *e di renderli nello stato in cui si trovassero al tempo della restituzione* = parla dell' *art.* 552 della Legge 13 *Fiorile anno XI.*; giacchè il Codice di Napoleone dice solo: *coll' obbligo espresso di conservarli in natura* = onde sarebbe inavvertenza d' interpretare, che il testatore abbia dichiarato, che si debbino rendere, come si trovano al tempo della restituzione: *art.* 1062: 1063.

Così avendo io detto al §: 165 *Tit. II. Lib. II. Part. I.*, che, e gli attrezzi, ed il bestiame inserviente alla coltura si risguardano come cose inerenti al fondo, quindi il gravato non le potrà vendere, perchè venderebbe parte del fondo istesso, bensì dietro stima, e valuta render dovrà il valore eguale al momento della restituzione; *art.* 1064. Come anche tutto il denaro ricavato dalle sopradette vendite: quello, che si ritroverà, e quello, che riscuoterà a conto dei crediti, dovrà impiegarlo tutto entro sei mesi dal giorno dopo l' inventario, non proibendo però la Legge la proroga di tempo in caso di bisogno; e se trattasi di esazione totale di eredità, e di rendite, avrà un tempo di tre mesi dopo l' esazione per doverlo impiegare *art.* 1065. 1066. Per questo impiego di denaro, od è stata specificata dal testatore la qualità degli effetti, e dovrà starsi alla di lui volontà; o non è stata espressa, allora si acquisteranno dei beni immobili; e tali

beni saranno gravati d' ipoteca poziore a tutte le altre; *art.* 1067; avvertendosi, che il sudetto impiego devesi fare ad istanza, ed in presenza del tutore nominato per l'esecuzione; *art.* 1068.

Obbligo di trascrivere le disposizioni col peso di restituzione.

§. 362. Importa però moltissimo alla società, che questi atti di passaggio di beni, e di aggravio di restituzione sieno noti a tutti, affinchè non vi possa nascere frode, e dolo, se si venisse specialmente a delle contrattazioni fra il gravato, e delle terze persone; ond' è che queste restituzioni sieno poi per donazioni fra vivi, sieno per ultima volontà, devono farsi palesi ad istanza del gravato, o del tutore chiamatovi: in quanto agli immobili si fa la trascrizione sui registri delle ipoteche, ove sono situati i beni, ed in quanto al denaro impiegato sugl' immobili con poziorità d' ipoteca si fa una iscrizione sui beni istessi; *art.* 1069. E qualora avvenisse, che mancassero tali formalità, i creditori, ed i terzi possessori possono opporre anche contro i minori, ed interdetti salvo il regresso contro il gravato, o contro il tutore nominato per l' esecuzione, senza poi aversi dai minori, o dagl'

interdetti la restituzione in intero contro il gravato, e tutore sudetto, che dovevano eseguire la trascrizione, se anche questi sono insolvibili; *art.* 1070; e la Legge è tanto rigorosa nel volere le formalità prescritte, che neppure il gravato in età minore, se il suo tutore fosse insolvibile potrà essere restituito in intero; onde con ciò la Legge fa essere solleciti nel far adempiere tutto ciò che ella impone. *art.* 1074.

Nè si può supplire, od iscusare la mancanza di trascrizione col pretesto, che i creditori, od i terzi possessori avevano altrove avuto notizia della disposizione; *art.* 1071; come al contrario la sudetta mancanza non si può mai opporre dai donatarj, legatarj, od eredi legittimi di quegli, che dispose, nè tampoco dai legatarj, donatarj, od eredi legittimi dei sudetti, poichè farebbero un atto svantaggioso al loro proprio interesse; *art.* 1072.

Inoltre il tutore nominato alla esecuzione è responsabile personalmente, se non avesse osservato tutte le regole, delle quali si è parlato finora; e per vedere lo stato dei beni, e per la vendita dei mobili, e per la trascrizione, e per l' impiego del denaro &c.; e quì veggasi quanto questo tutore sia più garante del tutore dei pupilli, giacchè questo secondo convoca sempre il consiglio di famiglia. Difficile cosa pertanto sarebbe, chi volontariamente si

adossasse tal peso, se la Legge non usasse violenza. *art.* 1073. 1074.

Finalmente quì non fuor di proposito rammenterò il settimo Statuto Costituzionale relativo ai *Titoli*, ed ai *Maggioraschi* del Regno. *Decreto 21 Settembre anno* 1808. inserito nel Bolettino delle Leggi *anno* 1808.

Titolo XXIV.

Dei fedecommessi particolari.

§. 363. Giustiniano uguagliò come dissi altra volta, e confuse i fedecommessi particolari con i legati *L. omne verbum. Cod. Communit. de legatis*, onde tutto ciò che si vide intorno ai legati, ripeter si può su di questi fedecommessi; non è per altro che non si riconoscesse qualche differenza fra gli uni e gli altri; imperocchè i legati si facevano con parole imperative, ed i fedecommessi con parole precative: per fare dei legati vi voleano cinque testimoni, *L. ult. §. ult. Cod. de jur. codicil.* e non nei fedecommessi, per l' esistenza de' quali era sufficiente di dare il giuramento all' erede, che il testatore non aveva fatto il fedecommesso: *L. Quæstionem. Cod. de fideicom.*

Napoleone sebbene non prescriva regole

speciali per questa sorta di legati, giacchè ha abolito le istituzioni fidecommissarie, pure secondo gl' *art.* 967. 1002., i quali più volte ho analizzato, è permesso ora al testatore di donare, e di legare le cose sue comprese nella disponibile, come più gli sembrerà opportuno, e vantaggioso, ed a sufficienza sarà spiegato risguardo a questo titolo, se riflettasi, che la Legge sottopone i legati particolari a quelle istesse regole, che si hanno al *Tit. XXIII. di questa seconda Parte*, in quanto ai beni da doversi restituire.

TITOLO XXV.

Dei codicilli.

§. 364. Il codicillo era un *biglietto*; che scrivevasi su di un qualche affare fra gli amici, e fra le persone presenti nella medesima città. Le molte fiate accadeva, che un testatore scrivesse un codicillo al suo erede, imponendogli di eseguire una qualche disposizione. Questo codicillo chiamavasi *epistola*, perchè aveva la forma di lettera. Il codicillo, o lettera non obbligava ad eseguire la volontà del defonto, ed era allo impari del fedecommesso appoggiato

alla buona fede altrui. Prima d' Augusto i codicilli non erano in uso, e L. Lentulo pel primo gl' introdusse, poichè venuto a morte in Affrica scrisse prima un codicillo ad Augusto, pregandolo di fare alcuna cosa: l' Imperatore religiosamente eseguì la volontà dell' amico, e dappoi tutti gli altri fecero lo stesso; anzi in avvenire gli eredi costretti furono per legge ad adempiere quanto prescriveva il testatore, poichè Augusto lo volle; avendo consultato il Giureconsulto *Trebazio Testa*, ed altri sommi uomini sulla utilità, e necessità dei codicilli, sanzionando di più, che se non si potesse fare testamento, si facesse un codicillo, qualora si amasse di disporre per ultima disposizione. *Antisio Labeone* scrisse la sua volontà ultima in un codicillo, e con tal operato del sommo Giureconsulto crebber di riputazione i codicilli. In sostanza dunque il codicillo era un' ultima volontà meno solenne, e senza istituzion d' erede, fatto alla presenza di cinque testimonj da colui, che o aveva testato, o moriva intestato, su di ciò, che voleva si eseguisse dopo la sua morte. *L. cum igitur. Cod. de cod. toll.*

Superfluo non sarà di analizzare le differenze, che v' erano fra codicillo e testamento. Con più testamenti non si poteva morire, ma più codicilli valevano, purchè non opposti l' uno all' altro. §. *codicillos. Inst. de codicill. L. cum proponatis. Cod. de codicil.* Cinque testimonj nel

codicillo, sette nel testamento *L. si unius. Cod. de testam.*; nel testamento erano pregati. *L. hac consultissima C de testam.*, e non già nei codicilli. *L. si quis Cod. de codicil.* Le donne non potevano far testimonianza nei testamenti, bensì nei codicilli. *Glos. in L. si quis* alle parole *quinque testes: Cod de codicil.* Glossa alla *L. qui testamentum §. mulier ff. de testam.*

Richiedevansi nei testamenti le sottoscrizioni, ed i sugelli dei testimonj; ma se nel codicillo volevasi la sottoscrizione non v' occorrevano i sugelli. *L Si quis Cod de codicil.*

L' istituzione d' erede era il fondamento dei testamenti come già dissi al § 301. *Tit. XIV.* nei codicilli non potevasi fare, ad eccezione dei codicilli militari. *L hæreditatem Cod. de codicill. L. Divi Severus, et Antoninus ff. de jur. codicill. L. militis codicillis ff. de milit. testam.*

I codicilli fatti avanti il testamento, nel testamento, e dopo.

§. 365. Si potevano poi fare avanti il testamento, col testamento istesso, e dopo. *Glos. in L. conficiuntur; ff. de jur codicill.* Inoltre non valevano i codicilli, se non erano confermati espressamente dal testatore nel seguente od anterior testamento; *L. sive initio. Cod. de codicil.*

dappoi sussistevano ancorchè non lo fossero stati manifestamente, purchè senza equivoco apparisse, che il testatore avesse cangiata volontà, e gli avesse rivocati. *L. ante tabulas. ff. de jur. codicil.* §. *non tantum Inst. de codicil.* e su di questo paragrafo delle Giustinianee istituzioni non sarà fuori di proposito di avvertire nella *glossa* analoga le quistioni dei Dottori appoggiati alle Leggi.

Vi erano ancora i codicilli *scritti*, o *nuncupativi*, e colui che li faceva, doveva avere facoltà di testare. *L. Generali Cod. de SS. Eccl. L. Divi Severus* §. *licet in ult. ff. de jur. codicil.* Si facevano e da chi moriva con testamento, ed anche senza testamento. §. *ante Augustus. Inst. de codicill.*

Effetto dei codicilli. Clausula codicillare.

§. 366. Tutto ciò, che trovavasi scritto nel codicillo dovevasi eseguire, e quando v' erano nel codicillo dei fececommessi universali, o particolari, l' erede scritto nel testamento doveva prestarli; così pure l' erede intestato era obbligato a soddisfare tutti i pesi prescritti nel codicillo. *L. ab intestato. ff. de jure codicill. L. 2 §. codicillorum. ff. de jure codicill.*

La clausula codicillare, che trasse origine

dal riparare ai difetti, che spessissimo incontravansi nei testamenti, per via delle grandi solennità richiestevi, era quella, che ponevasi in fine del testamento, e diceva: *si testamentum non valebit tamquam testamentum, volo ut valeat jure codicillorum*; Allora si dovevano i fedecommessi universali, e particolari, se v' erano, sebbene morisse intestato, *L. ex ea scriptura. § videri ff. de testam. L. sæpissime ff. de jure codicill. L. ex ea scriptura. ff. de testam.*, e le *Glosse* analoghe. Questa clausula poi forza aveva di far valere come codicillo un testamento mancante di solennità esterne; ma se il testamento era caduco per causa di volontà del testatore, o per le forme interne, la clausula non giovava. Su tal valore della clausula fra tanti altri Istituisti cogniti alla gioventù legale, il Giureconsulto *Dall' Olio Elem. delle Leggi civ. Rom. Tit. III. Lib. IV.* è opposto ad *Einecciò Pars V. Pandect. Tit. VI. Lib. XXIX.* §. 119; volendo il primo, che giovasse detta clausula anche in mancanza di alcune formalità interne. Per altro analizzandosi la Legge *Ex ea scriptura ff. de testam.* non si poteva sostenere per via d' una clausula la validità di un atto, che per legge era nullo. Claude Henry *Tom. 2 lib. 5 cap. 24 vers. au reste.* Voet *ad Pandect. Lib. XXIX. Tit. VII. de jur. codicil.* §. 8. Domat. *Leg. civ. Lib. III. Sect. IV. de clausul. codicil.* Wissembach *ad Pand. disput. 39 num.* 20 21. Come pure non è da trascurarsi l' opinion

di *Bartolo ad L.* 1 *Cod. codicil.* sulla preterizion de' figli. Su di altre quistioni intorno al non essere apposta questa clausula, e che pure vi s' intenda; come sull' essere apposta nell' ultima disposizione di una persona ignorante gioverà di conoscere ciocchè dissero il *Mantica de conjecturis ultim. volunt. Lib.* 1 *Tit.* 9. 19. *lo* Strichio *Caut. testand. c.* 23 §. 39 *e seg.* Sande *lib.* 4 *Tit.* 1 *Def.* 12. Gaill. *Observ. Lib. II. c.* 114. Zoesio *ad Pand. de jure codicill.*

Napoleone esclude i codicilli.

§. 367. Ma Napoleone distrugge le quì esposte teorìe de' codicilli, che dissi per erudizione; nè potrebbero aver luogo subitocchè permette la Legge, che i cittadini possano fare più testamenti, che tutti abbiano forza ed effetto, quando non sieno opposti l' uno all' altro nelle disposizioni; oltrechè in oggi si può morire parte testato, e parte intestato, e le proprie sostanze si trasmettono gratuitamente, e per atto tra vivi, e per ultima volontà nei termini, che il donante stima meglio o sotto il titolo d' erede, o di legatario, sia universale, od a titolo universale, od a titolo particolare. Dunque gli atti qualunque sieno, che faccia il donante o testatore, tutti varranno, purchè

sieno osservate le rispettive formole prescritte dalla Legge; e basterà percorrere le teorìe da me finora analizzate sulle materie testamentarie, e sulle donazioni fra vivi, per conoscere l' inutilità dei codicilli.

§ 368. Compilai finalmente, per quanto mi fu permesso, questa vasta materia sulle ultime volontà, attingendone in breve modo le massime e dalla Legge, e dai Giurisprudenti Interpreti, affinchè gli studiosi ne avessero idea sufficiente. Per altro se da plausibil curiosità mossi, ne vogliano questi indagare ripartitamente le specialissime teorie intorno ai differenti casi, giacchè fin dapprima *Prefaz. Lib.* I *pag.* 5. ne rigettai questo incarico non necessario pel mio oggetto, prendan essi per iscorta il *Vinnio*, il *Costa*, il *Perezio*, il *Dall' Olio*, *Eineccio*, il *Gravina*, ed altri istituisti, oltre il *Testo*, e ne facciano confronto con quel, che dissero tanti Giureconsulti sul Codice di NAPOLEONE; a più adattato tempo riserbandosi di conoscere le difficili quistioni, che si posero in campo sul diritto, e dagl' Italiani, e dai Latini, e dagli Oltramontani da me pur alle volte citati, per quanto le cose il richiedevano.

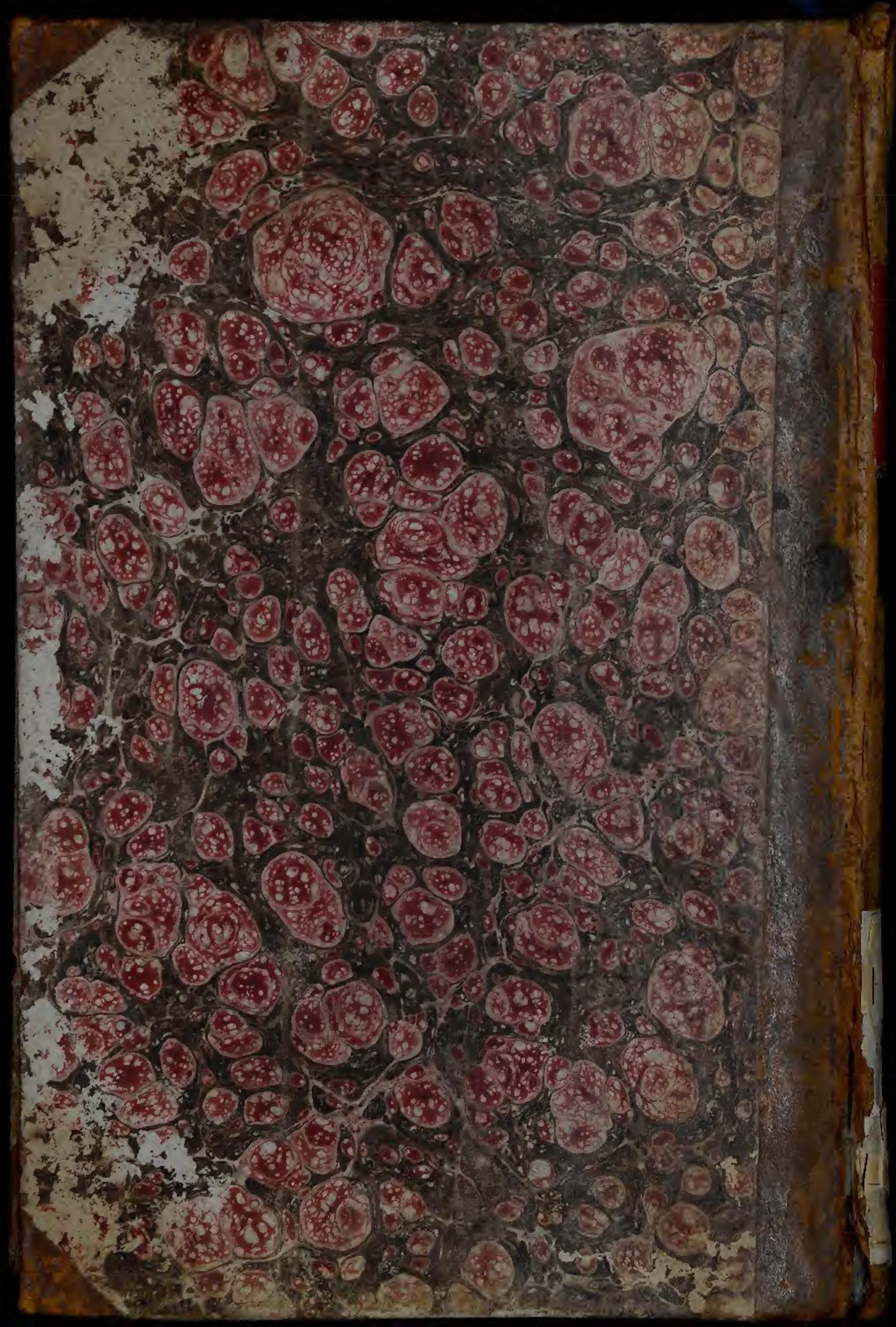
FINE DEL LIBRO II. PARTE SECONDA.



La stampa di questo libro viene protetta dalla Legge 19. Fiorile Anno IX., essendo state consegnate le debite copie alle Biblioteche Nazionali.







MARINI
GIURISPRU-
DENZA

T. II

I condannati a morte civile non possono ricevere, a riserva degli alimenti, che gli competono anche per diritto di natura, subitochè la morte civile non sempre produce la naturale; *art.* 25.



otto *bes* — nove *dodrans* — dieci *decunx*, vel *dextans* — undici *deunx* — dodici *as*.

L' oncia pure ha le sue divisioni; così uno istituito erede in mezz' oncia dicesi *ex semiuncia*; in una quarta parte *ex sicilico*; in una



l' asse se
dium;
dium.
§ 4[?]

l' anti-
parte
dove-
non vi
io. E
e v' è
prime
, che
Le se-
spie-
semis-
prende
monio
n una
tà un
il pa-
oncie,